الدرر النقية
في
فقه السادة الشافعية

وفق المنهج المقرر على الصف الثالث الثانوى
بالمعاهد الأزهرية

تأليف

محمد الصادق قمحاوى

المفتش بالمعاهد الأزهرية

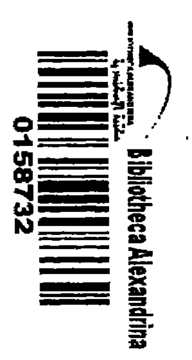
الجزء الثالث

١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث

٩ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف ت : ٥١٢٠٨٤٧





الدرر النقيـة في فقه السادة الشافعية

وفق المنهج المقرر على طلاب السنة الثالثة الثانوية بالمعاهد الأزهرية

محمد الصادق قمحاوي
المفتش العام بالمعاهد الأزهرية

الجـزء الثالث

١٤١٤ هـ ـــ ١٩٩٤ م

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف
ت ٥١٢٠٨٤٧



بسم الله الرحمن الرحيم

« منهج الصف الثالث الثانوى الأدبى »

وأوله باب الوصية . وتعريفها . ودليلها . وأركانها . والوصية . فيما زاد على الثلث . ووقت اعتبار الوصية ـ والايصاء والنكاح وتعريفه والدليل على مشروعيته الى آخر المقرر المعروف فى المنهج .

* * *

« وأما الصف الثالث العلمى »

فتدرس موضوعات المنهج للصف الأدبى ما عدا الأبواب الآتية : القسم والنشوز ـ الخلع ـ الظهار ـ الايلاء ـ الحضانة .

* * *



باب الوصية

فصل في الوصية الشاملة للايصاء

والوصية في اللغة الايصال مأخوذة من وصيت الشيء أوصيته اذا وصلته • فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته • وهي في الشرع تفويض تصرف خاص بعد الموت • وكانت في ابتداء الاسلام واجبة بجميع المال للأقربين لقوله تعالى :

(كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين) ثم نسخت بآية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فما دونه في حق غير الوارث •

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه) رواه الشيخان وغيرهما ، وفي لفظ مسلم « يبيت ثلاث ليال » وأجمع المسلمون على استحبابها • نعم الصدقة في حال الحياة أفضل للأحاديث المشهورة * اذا عرفت هذا فاعلم أن الوصية لها أركان : أحدها الموصى به ، ويشترط فيه كونه غير معصية ، فلو أوصى ببناء كنيسة للتعبد أو كتب التوراة وألحق بذلك كتب النجوم والفلسفة ، كتابة الغزل فانها محرمة ووجه عدم الصحة : أن الوصية شرعت اجتلاباً للحسنات ، واستدراكاً لما فات ، وذلك ينافي المقصود ، ولو أوصى بما يسرج به في الكنائس ان قصد تعظيمها لم يجزء وان قصد الضوء على من يأوى اليها صح : كذا قاله جماعة : وقد ذكرنا نظيره في الوقف أنه لا يجوز ؛ قال ابن الرفعة * واعلم أن الممنوع منه في الوصية يمتنع على الحي أيضاً صرف المال اليه ، وكل ما يحرم الانتفاع به فلا تصح الوصية به لأن منافعه معدومة شرعاً ، ولا يشترط في الموصى به

أن يكون طاهراً • نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب الذى يجوز اقتناؤه ؛ والزيت النجس لأن هـذه الأمور اختصاصات تنتقل الى الورثة فيجوز نقلها الى الموصى له ، بخـلاف الكلب العقور والخمر والخنزير ، لأنه يحرم الانتفاع بها ولا تقر فى اليد ، ولا يشترط كون الموصى به عيناً ؛ بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هـذا العبد ونحوه ؛ وهـذه الدار ونحوها ، وتجـوز مؤقتة ومؤبدة والاطلاق يقتضي التأبيد ، ويجوز أن يوصى لزيد بمنفعة دار ولآخر برقبة وكما تجوز الوصـية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول ، كما ذكره الشـيخ كالوصـية بشاة من شياهه واحدى دوابه ، وكذا بالأعيان الغائبة ربما لا يقدر على تسـليمه كالطير فى الهواء والعبـد الآبق ؛ وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضاً بالمعدوم بما تحمله هـذه الناقة ونحوها أو بما تحمله هـذه الأشجار ونحو ذلك ؛ ووجه ذلك بأن المعدوم يجوز أن يملك بالمسـاقاة والاجارة مع أنهما عقدا معاوضة فبالوصية أولى : لأن باب الوصية أوسع من غيره ، وقيل لا تصح مطلقاً ، وقيل تصح بالثمرة دون الولد ؛ وفرق بينهما بأن الثمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد ، واذا صحت الوصية بالحمل لذى سيحدث فتصح بالحمل الموجود أولى ، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية •

ومن أوصى له بحمـل جارية فألقت جنينها بجنـاية جان فالأرش للموصى له بخلاف البهيمة فانه لا شئ للموصى له ، والفرق أن أرش الجنين بدله : أى بدل الحمل وما وجب فى جنين البهيمة بدل ما نقص من قيمة الأم والله أعلم •

واذا قال أوصيت لك بهذه الدابة وهي ملك غيره أو قال أوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان : قطع الغزالى بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مالكها الوصية بها فلو صححنا الوصية لأدى الى أن الشيء الواحد يكون محلا لتصرف اثنين وهو ممتنع •

والثانى أنه يصح لأنه اذا صحت الوصية بالمعدوم : فبهذا أولى قاله النووى فى الروضة ، وهـذا أفقه وأجرى على قواعـد الباب * قلت وهو الذى جرى عليه الشيخ فى التنبيه ، وأقره النووى فى الصحيح والله أعلم • قال : (وهى من الثلث فان زاد وقف على اجازة الورثة ، ولا تجوز الوصية للوارث الا أن يجيزها باقى الورثة) يعنى تجوز الوصية بثلث المـال بعد سداد الدين لأن البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى للنبى صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله النبى صلى الله عليه وسلم ورده على ورثته ، وسـواء كان الموصى عالمـاً بقدر ماله أو جاهلا : فان زاد على الثلث كمـا اذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصـية ؟ وجهان : قيل لا تصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى سعداً عن الزائد ، والنهى يقتضى الفساد ، والصحيح الصحة ويوقف على اجازة الورثة : فان أجازوا صحت فى الزائد والا بطلت فيه ، ووجه الصحة أنها وصية صادفت ملكه ، وانما تعلق بها حق الغير فأشبه بيع الشقص المشفوع • ثم الرد والاجازة لا يكونان الا بعد الموت ، اذ لا حق للوارث قبله فأشبه عفو الشفيع قبل البيع • ولو لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن الأنصارى أعتق ستة أعبد فجزأهم النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعا •

قال الأصحاب : لم يكن له وارث اذ لو كان له وارث لوقفه على اجازتهم ، وهل تستحب الوصية بالثلث ؟ نظر ان كان ورثته أغنيـاء اما بما لهم أو بما يحصل من ثلثى التركة استحب أن يستوفى الثلث ، وان كانوا فقراء استحب أن لا يستوفى الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ فى هـذه الحالة يوصى بالربع فما دونه وقال القاضى أبو الطيب ان كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم : فالأفضل أن لا يوصى ، وأطلق الرافعى النقص عن الثلث لخبر سـعد ، ولقول على رضى الله عنه : لأن أوصى بالخمس أحب الى أن أوصى بالربع ، وبالربع أحب الى أن أوصى بالثلث ، والتفصيل الأول هو الذى جزم به فى التنبيه ، وأقره عليه النووى فى التصحيح ، وجزم به فى شرح مسلم ، وحكاه عن الأصحاب والله أعلم •

وهل تصح الوصية للوارث ؟ فيه خلاف : قيل لا تصح ألبته لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث » وهو حديث حسن صحيح • قال الترمذى والأصح الصحة ، وتوقف على اجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الوصية لوارث الا أن يشاء الورثة » رواه الدارقطنى • قال عبد الحق المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم ، فعلى الصحيح اجازة الورثة تنفيذ على الصحيح لا يحتاج الى ايجاب وقبول وتكفى الاجازة والله أعلم •

والهبـــة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبى ، وأطلق العراقيون أن الوصية لعبد الوارث كالوصية له والله أعلم •

الاعتبار بكونه وارثاً عند الموت فلو أوصى لأجنبية ثم تزوجهـــا أو لأخ وله ابن فمات الابن فهى وصية لوارث ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثم ولد له ولد نفذت الوصية والله أعلم • قال : (وتصح الوصية من كل مالك عاقل لكل متملك أو فى ســـبيل الله) من أركان الوصية الموصى والموصى له : فالموصى ان كان جائز التصرف فى ماله جازت وصيته لأن صحة للاخبار ، وان لم يكن جائز التصرف كالمجنون والمبرسم والمعتوه فلا تصـــح وصيته لأن صحة الوصية تتعلق بالقول ، وقول من هـــذه صفته ملغى ، والبرســـام والعته نوعان من اختلال العقل كالمجنـــون ، والصبى غير المميز كالمجنـــون •

وأما المميز فلا تصح أيضاً وصيته وتدبيره كاعتاقه وهبته اذ لا عبارة له كالمجنون ، وفى السفيه خلاف : المذهب صحة وصيته لأنه صـــحيح العبارة بخلاف الصبى والله أعلم (وقوله لكل متملك) اشارة الى الموصى له فالموصى له ان كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية سواء أوصى به مسلم أو ذمى ، فلو أوصى مســـلم ببناء بقعة لبعض المعاصى كما اذا أوصى شخص بشراء بقعة ليقام فيها سماع فقراء الرجس الذين يتضلعون من أموال الظلمة ، ويتقربون الى الله تعالى بالرقص على آلهة

اللهو مع الأحداث والنساء ويتواجدون بسبب ذلك فهذه الوصية باطلة كما لو أوصى ذمى ببناء كنيسة حتى لو حكم بصحة ذلك نقض ، وان كانت الوصية لمعين فينبغى أن يتصور له الملك فلو أوصى بحمل جارية نظر ان قال أوصيت بحمل فلانة أو بحملها الموجود الآن فلابد لنفوذ هـذه الوصية من شرطين :

أحدهما : أن يعلم وجوده حال الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر • فان انفصل لستة أشهر فأكثر : نظر ان كانت المرأة فراشاً للسيد أو لزوج لم يستحق شيئاً لاحتمال علوقه بعد الوصية وان لم تكن فراشاً بأن فارقها زوجها أو سيدها قبل الوصية نظر ان كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيئاً فلو انفصل لدون ذلك ففيه خلاف • الراجح أنه يستحق لأن الظاهر وجوده •

والشرط الثانى : أن ينفصل حياً فان انفصل ميتا فلا شيء له والله أعلم •

ولو أوصى فى سبيل الله تعالى أو لسبيل الله تعالى صرف الى الغزاة من أهل الصدقات لأنه المفهوم شرعا • وأقل من تصرف اليه ثلاثة • ويجوز للمسلم والذمى الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد • وكذا العمارة قبور الأنبياء والصالحين والعلماء لما فى ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها والله أعلم • قال :

(وتجوز الوصية الى من اجتمعت فيه خمس خصال : الاسلام • والبلوغ • والعقل • والحرية • والأمانة) •

قال الرافعى الوصية مستحبة فى رد المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال •

قال النووى هى فى رد المظالم وقضاء الديون التى يعجز عنها فى الحال واجبة والله أعلم •

فاذا علم هـذا فيشترط فى الوصى أمور :

أولها الاسلام فلا يجوز أن يوصى المسلم الى ذمى لأن الوصاية أمانة وولاية فاشترط فيهما الاســلام •

الثانى البلوغ فلا يجوز أن يكون الصبى وصياً لأنه ليس من أهل الولاية ولأنه مولى عليـه فكيف يلى أمر غيره • والمجنون كالصبى • ولأنه لا يهتدى الى التصرف ولأنه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفاً لغيره •

وأما اشتراط الحرية فلأن العبد ناقص عن مرتبة الولاية مع اشتغاله بخدمة السيد • ولأنه لا يصلح أن يتصرف فى مال ابنه فكيف يصلح أن يكون وصياً كالمجنون • والمدبر • والمكاتب • والمبعض • وأم الولد كذلك • وفى المدبر • والمستولدة خلاف •

وأما الأمانة فلابد منها فيشترط فى الوصى العدالة فلا تجوز الوصية الى فاسق لما فيها من معنى الولاية ومقصودها الأعظم الأمانة فالفاسق غير مأمون •

وأهمل الشيخ شروطا : منها عدم عجزه فلا تجوز الوصية الى عاجز عن التصرف لهرم أو غيره • ومنهـا أن تكون له هـداية فى التصرف

فلا يوصى الى السفيه • وهـذا هو الصحيح فيهما • ومنهـا أن لا يكون الوصى عدواً للطفل المفوض اليه أمره • وهـذا الشرط ذكره الرويانى وآخرون •

وأعلم ان كل ما يعتبر من الشرط ففى وقت اعتباره أوجه : أصحهما حالة الموت وقيل عند الوصاية والموت جميعا • وتجوز الوصية الى المرأة • واذا حصلت الشروط فى أم الأطفال فهى أولى من غيرها • وتجوز الى الأعمى فى الأصح •

وأعلم أن الوصى اذا علم من نفسه الأمانة والقدرة فالمختار له القبول • وان علم ذلك فالمختار له الرد • قال الرويانى فى البحر والله أعلم •

(فرع) اذا أوصى لجيرانه صرف الى أربعين داراً من كل جانب من الجوانب الأربع على الصحيح وقيل يصرف للملاصق داره • وقال النووى : ويصرف الى عدد الدور دون عدد سكانها والله أعلم •

(فرع) اذا أوصى لاعقل الناس فى البلد صرف الى ازهدهم فى الدنيا : نص عليه الشافعى ولو أوصى لأجهل الناس : حكى الرويانى أنه يصرف لعبدة الأوثان • فان قال من المسلمين فيصرف الى من سب الصحابة رضى الله عنهم أجمعين •

وقال المتولى يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم والى المجسمة • قال النووى • وقيل يصرف الى من ارتكب الكبائر من المسلمين لأنه لا شبهة لهم والله أعلم •

قلت : وعلى هذا القول أولاهم بالصرف الفقهاء الذين يؤازرونه أمراء الجور • لأنهم يقرونهم على أحكام الجاهلية اذ يلزم من السكوت اندراس الشريعة المطهرة على أن الفرع مشكل والله أعلم •

***

اسئلة وتمرينات على باب الوصية

س ــ ما هى الوصية لغة واصطلاحا ؟

س ــ وما الدليل عليها ؟

س ــ وما أركان الوصية ولمن تجوز وبما تجوز وهل تجوز بالشيء المجهول ؟

س ــ ما مقدار الوصية وهل تجوز الوصية لأحد الورثة ؟

س ــ وممن تصح الوصية وهل تجوز لغير معين •

س ــ وما شروط الوصى ؟ وما شرائط الايصاء ؟

* * *

كتاب النكاح وما يتصل به من الأحكام والقضايا

النكاح فى اللغة الضم والجمع ، يقال نكحت الأشجار اذا التفت بعضها على بعض •

وفى الشرع عبارة عن العقد المشهور المشتمل على الأركان والشروط ، ويطلق على العقد • وعلى الوطء لغة • قاله الزجاج ، وقال الأزهرى أصل النكاح فى كلام العرب الوطء وقيل ، للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء قال الفارسى : فرقت العرب بينهما بفرق لطيف فاذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها ، واذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا الا الوطء ، وقال الجوهرى النكاح الوطء وقد يكون العقد : واختلف العلماء فى أنه حقيقة فبماذا ؟ •

على أوجه : حكاها القاضى حسين : أحدها أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد ، والثانى أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ، وهذا هو الصحيح ، وصححه القاضى أبو الطيب وأطنب فى الاستدلال له ، وبه قطع المتولى وغيره ، وبه جاء القرآن العظيم والسنة قال الله تعالى :

(فانكحوا ما طاب لكم من النساء) الآية وغيرها من الآيات ، وقال عليه الصلاة والسلام « أنكحوا الولود » وغير ذلك من الأحاديث ، والثالث أنه حقيقة فيهما بلا اشتراك ، (وقوله فى عنوان الباب وما يتصل به من الأحكام) الأحكام جمع حكم ، والحكم خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين سواء كان طلب فعل كالواجب والمندوب : أو طلب كف كالحرام والمكروه أو كان فيه تخيير كالاباحة •

(وقوله والقضايا) القضايا جمع قضية ، والقضية قول يقال لقائله بأنه صادق فيه أو كاذب والله أعلم • قال : (والنكاح مستحب لمن احتاج اليه) : الأصل فى مشروعية النكاح والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى :

(وأنحكوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) الآية ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تناكحوا تكثروا فاني أباهي بكم الأمم » ونحوه . ثم الناس ضربان : تائق الى النكاح ، وغير تائق ، فالتائق هو الذى عبر الشيخ عنه بأنه محتاج اليه : فتارة يجد أهبة النكاح ، وتارة لا يجدها : فان وجد أهبة النكاح يستحب له أن يتزوج : سواء كان متعبدا أو غير متعبد لقوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب من أستطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فانه له وجاء » والباءة في اللغة الجماع ، مأخوذة من المباءة ، وهى المنزل ثم قيل لعقد النكاح باهة لأن من نكح امرأة بوأها منزله ، واختلف في معناها : فقيل المراد بالباءة الجماع ، وتقدير الكلام من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن المؤونة فليصم شر منيه كما يقطعه الوجاء . والوجاء بالمد ترخض الخصية ، وقيل ان المراد بالباءة مؤونة النكاح .

وفي الحديث الأمر بالنكاح لمن له استطاعة وتاقت نفسه اليه وهو أمر ندب عند الشافعية وكافة العلماء . قاله النووى : وعند أحمد يلزمه الزواج أو التسرى اذا خاف العنت وهو الزنا ، وهو وجه لنا ، وحجة من قال بعدم الوجوب . قوله عز وجل :

(فانكحوا ما طاب لكم من النساء) أناط الحكم باختيارنا واستطابتنا . والواجب ليس كذلك ، وأما التائق ولكنه عاجز عن مؤن النكاح مثل الصداق وغيره . فالأولى في حقه عدم الزواج : ويكسر شهوته بالصوم للخبر ، فان لم تنكسر به فلا يكسرها بالكافور ونحوه ، بل يتزوج فلعل الله أن يغنيه من فضله ، الضرب الثاني غير التائق الى النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة ، وفي قوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب » اشارة الى مثل ذلك . الحالة الثانية أن يجد مؤن النكاح ، ولكنه غير محتاج اليه . أما لعجزه

يجب ، أو تعنين ، أو كان به مرض دائم ونحوه ، فهذا يكره له النكاح ، وان لم يكن به علة وهو واجد الأهبة فهذا لا يكره له النكاح ، نعم التخلى للعبادة له أفضل ، فان لم يكن مشتملا بالعبادة فما الأفضل فى حقه ؟ فيه خلاف • الراجح أن النكاح أفضل لئلا تفضى به البطالة والفراغ الى الفواحش والله أعلم •

قال : (ويجوز للحر أن يجمع بين أربع حرائر والعبد بين اثنتين) يعنى يحرم على الرجل الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ، لأن غيلان أسلم على عشرة نسوة ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم (أمسك عليك أربعا وفارق سائرهن) رواه أبو داود والترمذى وابن حبان وغيرهم ، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمره بذلك ، وأسلم نوفل بن معاوية على خمس ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم (أمسك أربعا وفارق الأخرى) وأما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام (لا يتزوج العبد فوق اثنين) رواه عبد الحق ، ونقله غيره عن اجماع الصحابة والآية مختصة بالأحرار بدليل قوله (أو ما ملكت أيمانكم) والله أعلم •

وأما المبعض اذا اشترى أمة بما ملكه ببعضه الحر ، قال فى التتمة ظاهر المذهب المنصوص يحرم وطؤها والله أعلم • قال :

« ولا ينكح الحر أمة الا بشرطين ، عدم صداق الحرة وخوف العنت » لا يحل للحر أن ينكح أمة الغير الا بشروط : الأول والثانى ما ذكره الشيخ • الثالث أن لا يقدر على نكاح حرة مسلمة أو كتابية على الصحيح ، فان قدر على حرة مسلمة أو كتابية لم تحل له الأمة ، فان فقدت الحرة بالكلية أو وجدت ، ولكن كان بها مانع ، ككونها رتقاء ، أو قرناء ، أو مجذومة ، أو رضيعة ، أو معتدة عن غيره ، فله نكاح الأمة على الأصح ، وحجة ذلك قوله تعالى :

(ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) الى قوله (ذلك لمن خشى العنت منكم) ، فذكر الله تعالى الطول ، وذكر المحصنات

وهن الحرائر ، وذكر العنت : أما الطول فهو الصداق ، ولهذا قال جابر رضي الله عنه « من وجد صداق حرة لا ينكح أمة » ومثله عن ابن عباس رضي الله عنهما « فمن وجد صداق حرة في موضعه لم يحل له نكاح الأمة » فلو قدر على صداق حرة لكن به علة لا ترضى به حرة أصلا بسببها؟ فله نكاح الأمة للضرورة ، ولو كان قادرا على صداق حرة لكن في غير موضعه بأن كان الصداق في بلدة أخرى ، فله نكاح الأمة كما تصرف اليه الزكاة ، فقول الشيخ عدم صداق الحرة أي في موضعه ، ولو رضيت الحرة بلا مهر ، أو بمؤجل ، وغلب على ظنه قدرته عليه عند المحل ، أو بيع منه شيء بالأجل بقدر ما يفي بصداقها ، أو وجد من يستأجره بأجرة حالة ، أو كان له مسكن ، أو خادم يفي ثمنه بالصداق وهو محتاج اليه حلت له الأمة في الأصح ، ولو وجد من يقرضه المهر حلت له الأمة في الأصح ، ولو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول وحلت له الأمة لكثرة المنة في ذلك ، ولو لم يجد الا حرة لم ترض الا بأكثر من مهر مثلها وهو قادر عليه ، فقال البغوي لا ينكح الأمة نقله الرافعي ، قلت وقاله القفال والطبري والله أعلم ،

ونقل المتولي جوازه والله أعلم ، وقال الامام الغزالي ان كانت زيادة يعد بذلها اسرافا حلت الأمة والا فلا ، قال النووي قطع آخرون بموافقة المتولي وهو الأصح ،

لو كان للشخص ولد يلزمه اعفاف أبيه وبذل له مهر حرة له لا يحل له نكاح الامة ، وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط ، ووجد حرة ترضى به لم تحل له الأمة في الأصح والله أعلم ، أما العنت في الأصل فهو المشقة والهلاك ، والمراد به هنا الزنا لأن سبب مشقة الجلد أو الرجم الذي فيه هلاكه وليس المراد بخوف الزنا أن يغلب على ظنه الوقوع فيه بل المراد ان يتوقعه لا على وجد الندور أن يغلب على ظنه الوقوع فيه ، بل المراد أن يتوقعه لا على وجه الندور ، وليس غير الخائف من علم أنه يتجنب الزنا ، ولكن غلبة الظن بالتقوى ، والاجتناب ينافي الخوف ، فمن غلبته شهوته ورق تقواه فهو خائف من علم أنه يتجنب الزنا ، ولكن تقواه فهو خائف ، ومن ضعف شهوته ، وهو يستبشع الزنا ، لدين ،

غلبة الظن بالتقوى • والاجتناب ينافي الخوف فمن غلبته شـهوته ورق أو مروءة • أو حياء • فهو غير خائف العنت • وإن غلبت شهوته وقوى تقواه ففيه تردد لامام الحرمين • والاصح أنه لا يجوز له نكاح الامة • وبه قطع الغزالى • لأنه لا يخاف الوقوع فى الزنا • وخائف العنت لو قدر على شراء أمة لم يحل نكاح الأمة فى الأصح • ولو كان فى ملكه أمـة لم يحل له نكاح الأمة والله أعلم •

الشرط الرابع فى جواز نكاح الأمة أن لا تكون تحته حرة يمكنه الاستمتاع بها • فان كان متزوجا بحرة كذلك • فليس له نكاح الأمة اما لو كانت لا يمكنه الاستمتاع بها لصغرها • أو هرمها • أو غيبتها • سواء كانت زوجته مسلمة أو كتابية حرة أو أمة لأنه غير خائف العنت • أو جنونها • او جذامها • أو برصها • أو رتق • أو قرن • أو افضـاء بها ففيه خلاف • والصحيح الحل لعدم فائدة هذه الزوجة اذ لا تمنع خـوف العنت • الشرط الخامس أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة لقوله تعالى : « فما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات » • وأعلم أن سبب منع نكاح الأمة ارقاق الولد لأن الولد يتبع الأم فى الرق والحرية والشارع متشوف الى دفع لرق • فلو كانت الأمة المسلمة لكافر • فهل يجوز أم لا ؟ وجهان أحدهما لا يجوز • ويشترط كون الأمة لمسلم لئلا يملك الكافر الولد المسلم والأصح الجواز لحصول الاسلام فى الأمة المنكوحة والله أعلم •

وللحر المسلم أن يطأ أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية اعتبارا بالنكاح والله أعلم •

(فرع) من اجتمعت فيـه الشروط ليس له نكاح أمة صـغيرة لا توطأ على الأصح ، لأنه لا يأمن العنت ، ومن بعضـها حر كالرقيقة فلا ينكحها حر الا لوجود الشروط • ولو قدر على نكاح المبعضة فهل يباح له نكاح الرقيقة المحصنة ؟ فيه تردد لامام الحرمين • لأن ارقاق بعض الولد أهون من أرقاقه كله • واذا جاء ولد من الأمة المنكوحة فالولد رقيق لمـالكها سـواء كان الزوج حرا عربيا أو غيره ، وفى القديم

أن العرب لا يجرى عليهم الرق فيكون ولد العربى على هـذا حرا ، وهل على الزوج قيمته كالمغرور أم لا شيء عليه ، لأن السيد حين زوجها عربيا رضى فيه قولان ، والحاصل أن شروط نكاح الأمة أربعة أن لا يجد صـداق حرة ، وأن يخاف الزنا ، وأن لا يكون تحتـه حرة صـالحة الاستمتاع ، وأن تكون الأمة مسلمة والله أعلم •

(فرع) نكح الحر الأمة بالشروط ، ثم أيسر ونكح حرة لا ينفسخ نكاح الأمة على الصحيح ، لأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء والله أعلم •

(مسألة) نقل الرافعى عن فتاوى القاضى حسين • لو أن الشخص زوج أمته بواجد صداق حرة فأولادها أرقاء لأن شبهة النكاح كالنكاح الصحيح والله أعلم • قال :

* * *

« انواع نظر الرجل الى المرأة »

(ونظر الرجل الى المرأة على سبعة أضرب : أحدها نظره الى أجنبية لغير حاجة فغير جائز) : وقال صاحب المنظومة :

ونظر الفحل الى النسـاء　　على ضروب سبعة : فالرائى
ان كان قد قيل لأجنبيـة　　فامنع لغير حاجة مرضية

والرجل هو البالغ من الذكور ، وكذا المرأة هى البالغة من الاناث ان لم يرد بالألف واللام الجنس ، ثم أن النظر قد لا تدعو اليه الحاجة وقد تدعو اليه الحاجة : الضرب الأول أن لا تمس اليه الحاجة • فحينئذ يحرم نظر الرجل الى عورة المرأة الأجنبية مطلقاً • وكذا يحرم الى وجهها وكفيها ان خاف فتنة • فان لم يخف ففيه خلاف الصحيح التحريم •

قاله الاصطخرى وأبو على الطبرى ، واختاره الشيخ أبو محمد ، وبه قطع الشيخ أبو اسحق الشيرازى والرويانى ، ووجهه الامام باتفاق

المسلمين على منع النســاء من الخروج حاسرات مسافرات ، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرك الشــهوة فالأليق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الأحوال كما تحرم الخلوة بالأجنبية ، ويحتج له بعموم قوله تعالى (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم) وهل للمراهق النظر ؟ وجهان : أصحهما أن نظره كنظر البالغ لظهوره فيه على عورات النســاء .

فعلى هــذا المعنى أنه كالبالغ ، ويجب على المرأة أن تحتجب عنه كما أنه أيضاً يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعا ؛ ويلزم الولى أن يمنعه من الزنا وســائر المحرمات ؛ وأما حكم الممسوح وهو الطواشى : قال الأكثرون نظره الى المرأة الأجنبية كنظر الرجل الى محارمه ، وعليه يحمل قوله تعالى (أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال) والثانى أنه كالفحل مع الأجنبية ولأنه يحل له نكاحها .

قال النووى المختار فى تفسير غير أولى الاربة أنه المغفل فى عقله الذى لا يكترث بالنساء أو لا يشتهيهن . كذا قاله أبى عباس وغيره رضى الله عنهم والله أعلم .

واعلم أن من جب ذكره فقط ؛ أو سلت خصيتاه فقط ؛ والعنين والشيخ الهرم حكمهم كحكم الفحل على ما قاله الأكثرون ، وأما مملوك المرأة وعبدها فهل هو كالمحرم ؟ فيه خلاف . قال الرافعى الأصح نعم ، قال النووى : ونص عليه الشافعى وهو ظاهر الكتاب والسنة ، وفيه نظر من جهة المعنى والله أعلم .

قلت : صحح النووى فى نكت المهذب أنه كالرجل الأجنبى فيحرم عليه النظر ، ويجب عليها الاحتجاب منه ، كذا صححه ابن الرفعة فى المطلب وهو قوى حسن . فلتكن الفتوى عليــه ، والقائلون بالجواز شرطوا أن يكون العبد ثقة ذكره البغوى ، وكذا المرأة قاله الهروى وهو ظاهر متعين وتسمية بعضهم له بأنه محرم لها فيه تساهل ، ولهذا لو لمسها

أو لمسته انتقض وضوؤهما قطعاً ، والمحرم لا ينتقض وضوؤه ولا ينقض وضوءها ، فاطلاق المحرمية مع ذلك ممنوع والله أعلم .

وهـذا الذى ذكرناه من نظر الرجل الى المرأة هو فيما اذا كانت حرة ، وأما اذا كانت المرأة أمة فماذا ينظر منها ؟ فيه أوجه قال الرافعي : أصحها فيما ذكره البغوى ، والرويانى يحرم النظر الى ما بين سرتها وركبتها وفيما سواء يكره ، والثانى يحرم ما لا يبدو حال الخدمة دون غيره ، والثالث أنها كالحرة ، وهـذا غريب لا يكاد يوجد لغير الغزالى انتهى .

قال النووى قد صرح العمرانى وغيره بأن الأمة كالحرة وهو مقتضى اطلاق الاكثرين ، وهو أرجح دليلا والله أعلم .

قلت ينبغى أن يفصل ، فيقال ان كانت الأمة شوهاء ، فالمتجه ما قاله الرافعى وان كانت جميلة كبعض جوارى الترك ، فالصواب الجزم بالتحريم ، فان بعض الجوار لها حسن تام والبعض بالعكس ، والمعنى المحرم للنظر الجمال ، لأنه مظنة الافتتان والله أعلم .

ولو كانت الحرة عجوزاً فألحقها الغزالى بالشابة ، قال لأن الشهوة لا تنضبط وهى محل الوطء ، وقال الرويانى ان بلغت مبلغاً يؤمن الافتتان بالنظر اليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى (والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا) الآية .

(مسألة) ما حكم الصغيرة ؟ حكى الرافعى فى النظر اليها وجهان ؛ وقال الأصل الجواز ؛ ولا فرق بين عورتها وغيرها غير أنه لا ينظر الى الفرج .

قال النووى جزم الرافعى بأنه لا ينظر الى فرج الصغيرة ؛ ونقل صاحب العدة الاتفاق على هـذا وليس كذلك ؛ بل قطع القاضى حسين بجواز النظر الى فرج الصغيرة التى لا تشتهى والصغير ؛ وقطع به فى

الصغير المروزى ، وذكر المتولى فيه وجهين ، والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديما وحديثا ، وأن اباحة ذلك تبقى الى بلوغه سن التمييز ، ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس والله أعلم •

(مسألة) ما حكم نظر المرأة الى الرجل الأجنبى ؟ فيه أوجه : أصحها عند الرافعى أنها تنظر الى جميع بدنه الا ما بين سرته وركبته • الثانى لا ترى منه الا ما يرى منها • قال النووى : وهذا هو الأصح عند جماعة • وقطع به صاحب المهذب وغيره لقوله تعالى (وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن) ولقوله صلى الله عليه وسلم « أفعميا وان أنتما ألستما تبصرانه » الحديث وهو حديث حسن والله أعلم •

قال : (والثانى نظره الى زوجته وأمته ، فيجوز أن ينظر الى ما عدا الفرج منهما) يجوز للرجل أن ينظر الى جميع بدن زوجته • لأنه يجوز له الاستمتاع بها • نعم فى النظر الى فرجها وجه أنه يحرم لقوله صلى الله عليه وسلم « النظر الى الفرج يورث الطمس » أى العمى • وقال فى العدة يولد الولد أعمى • ومنهم من قال يورث العمى للناظر •

والحديث قال ابن الصلاح فيه : ان ابن عدى والبيهقى روياه باسناد جيد ، والصحيح أنه لا يحرم النظر الى الفرج ، لأنه يجوز له الاستمتاع به ، بل هو محل الاستمتاع الأعظم ، فالنظر أولى والخبر ان صح فمحمول على الكراهة ، والنظر الى باطن الفرج أشد كراهة ، ولهذا يكره للانسان أن ينظر الى فرجه لغير حاجة ، ونظر السيد الى أمته التى يجوز له الاستمتاع بها كنظر الزوج الى زوجته ، سواء كانت قنة أو مدبرة أو مستولدة أو عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن ، وان كانت مزوجة أو مكاتبة أو مشتركة بينه وبين غيره أو مجوسية أو وثنية أو مرتدة حرم نظره الى ما بين سرتها وركبتها ، ولا يحرم ما زاد على الصحيح •

واعلم أن نظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها ، وقيل يجوز نظرها الى فرجه قطعا ، ونظر الأمة الى سيدها كنظره اليها والله أعلم • قال :

(والثالث نظره الى ذوات محارمه أو أمته المزوجة فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين سرتها وركبتها قطعاً لأنه عورة ، وهل له النظر الى غير ذلك من بدنها ؟ المذهب نعم لقوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن) الآية • ولأن المحرمية معنى توجب حرمة المناكحة فيكونان كالرجلين ، ألا ترى أنه لا ينتقض وضوؤه بلمسها فى الأظهر وسواء فى ذلك المحرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع على الصحيح ، وقيل لا ينظر من محارمه الا ما يبدو عند المهنة وهى الخدمة ؟ وهل الثدى مما يبدو عند المهنة ، فيه وجهان : وكما يجوز للمحرم النظر يجوز له الخلوة بمحرمه • والمصاهرة بها • وحكم الأمة قد مر والله أعلم •

(مسألة) الأول : نظر الرجل الى الرجل جائز فى جميع البدن الا ما بين السرة والركبة عند أمن الفتنة • فان خشى الافتتان به حرم • وكذا يحرم النظر الى المحارم بشهوة بلا خلاف • وهو أولى بالتحريم من النظر الى النساء • وهذا لو لم يكن بشهوة ولم يخف من النظر فتنة • قال الرافعى لا يحرم ، فان لم تكن شهوة وخاف الفتنة حرم على الصحيح وهو قول الأكثرين • قال النووى فى غير موضع من شرح المهذب الصحيح تحريم النظر الى الامرد مطلقا • ونص عليه الشافعى • ومعنى مطلقا : أى سواء كان بشهوة أو بغير شهوة • نعم شرط فى الرياض أن يكون حسنا والله أعلم •

* قلت الحسن أمر نسبى يختلف باختلاف الطباع • ولا شك أن الامرد مظنة الفتنة كما أن المرأة كذلك • واذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة الغاؤها واناطة الحكم بما ينضبط • ألا ترى أن المشقة فى السفر هى الحكمة فى جواز القصر • فلما لم تكن منضبطة ألغيناها وأنطنا الحكم بالمظنة وهو السفر فكذلك ههنا • فالوجه المنع مطلقا • وكذا أطلقه غير واحد من الأصحاب • بل نص الشافعى على اطلاقه والله أعلم •

الفرع قاعد : اعلم أن نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل • وهـذا فى المسلمة الى المسلمة • وأما نظر الذمية الى المسلمة ففيه خلاف. قال الغزالى : الأصح أنها كالمسلمة • وقال البغوى : الصحيح المنع فعلى هـذا لا تدخل مع المسلمات الى الحمام • وما الذى ترى من المسلمة ؟ قيل ترى ما يرى الرجل • وقيل ما يبدو عند المهنة • قال الرافعى وهـذا أشبه •. قال النووى : الصحيح ما صححه البغوى وسائر الكافرات كالذمية فى هـذا : ذكره العمرانى واحتج البغوى لما قاله بقوله تعالى :

(أو نسائهن) وليست الكافرات من نسائهن أى من نساء المؤمنات بل قال الامام عز الدين بن عبد السلام ان المرأة الفاسقة فى ذلك حكمها حكم الذمية •، فيجب على ولاة الأمور منع الذميات والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات من المؤمنات فان تعذر ذلك لقلة مبالات ولاة الأمور بانكار ذلك فلتحترز المؤمنة الحرة عن الكافرة والفاسقة :

المسألة الثالثة : أنه كل ما لا يجوز النظر اليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانة الرجل وما أشبه ذلك • فيحرم النظر اليه بعد الانفصال على الصحيح • فينبغى لمن حلق عانته • وكذا المرأة الحرة ان مشطت رأسها أن يواريا ذلك * واعلم أنه حيث حرم النظر حرم المس بطريق الأولى لأنه أبلغ لذة • فيحرم على الرجل مس فخذ الرجل بلا حائل • فان كان من فوق حائل وخاف فتنة حرم أيضا وقد يحرم المس وان لم يحرم النظر فيحرم مس المحارم حتى يحرم على الشخص مس بطن أمه وظهرها • وكذلك يحرم عليه أن يكبس ساقها ورجلها • وكذا يحرم تقبيل وجهها : قاله القفال •. وكذا لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته أن تكبس رجله ولهذا قال القاضى حسين : العجائز اللاتى يكحلن الرجال يوم عاشوراء مرتكبات الحرام والله أعلم •

المسألة الرابعة : يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل ، وكذا يحرم على المرأة ان تضاجع المرأة فى فراش واحد ، وإن كان كل واحد منهما فى جانب الفراش كذا أطلقه الرافعى ، وتبعه النووى على ذلك فى الروضة . وقيد النووى التحريم فى شرح مسلم بما اذا كانا عاريين ، وهذا القيد صرح به القاضى حسين والهروى وغيرهما ، وقد ورد فى بعض الروايات ذلك واذا بلغ الصبى والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه فى المضجع للنصوص الواردة فى ذلك والله أعلم . قال :

(**والرابع** النظر لأجل النكاح ، فيجوز الى الوجه والكفين) تقدم أن النظر قد لا تدعو اليه الحاجة ، وقد تمس الحاجة اليه وقد مضى الضرب الأول : الضرب الثانى ما تمس الحاجة اليه والحاجة أمور : منها قصد النكاح ، فاذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة ورغب فى نكاحها فلا شك فى جواز النظر اليها ، وهل يستحب لئلا يندم لأن النكاح يراد به الدوام أو يباح ، الصحيح أنه يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة « أنظر فانه أحرى أن يؤدم بينكما » رواه النسائى وابن ماجه ، وحسنه الترمذى ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال انه على شرط الشيخين ، ويجوز تكرير النظر ليتبين له ، وسواء نظر باذنها أو بغير اذنها ، فان لم يتيسر له بعث امرأة تتأملها وتصفها له لأنه عليه الصلاة والسلام بعث أم سليم الى امرأة وقال « انظرى الى عرقوبها وشمى معاطفها » والمرأة أيضا اذا رغبت فى نكاح رجل تنظر اليه فانه يعجبها منه ما يعجبه منها . قاله عمر رضى الله عنه : ثم المنظور اليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا ، ولا ينظر الى غير ذلك ، وفى وجه ينظر اليها كنظر الرجل الى الرجل ، وهذا النظر مباح وان خافا فتنة لغرض التزويج ، ووقت النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها ، هذا هو الصحيح . وقيل ينظر حين يأذن فى عقد نكاحها . وقيل عند ركون كل واحد الى صاحبه واذا نظر ولم تعجبه فليسكت ولا يقول انى لا أريدها لأنه ايذاء والله أعلم . قال :

(**والخامس** النظر للمداواة فيجوز الى المواضع التى يحتاج اليها) يعنى من مواضع الحاجة للنظر الى المرأة الأجنبية لاحتياجها الى الفصد والحجامة ومعالجة العلة لأن أم سلمة رضى الله عنها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحجامة فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أبا طيبة أن يحجمها : رواه : رواه مسلم • وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج خشـية الخلوة بشرط أن لا تكون هناك امرأة تعالجها • وكذلك يشترط فى معالجة المرأة أن لا يكون هناك رجل : قال الزبيرى والرويانى • قال النووى وهو الأصح وبه قطع القاضى حسين والمتولى قالا : والأولى أن لا يكون ذميا مع وجود مسلم * واعلم أن أصل الحاجة كاف فى النظر الى الوجه واليدين وفى النظر الى بقية الأعضاء يعتبر تأكد للحاجة قال الغزالى وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا تعد التكشف بسببها هتكا للمروءة وتعذرا فى العادة والله أعلم • قال :

(**والسادس** النظر للشهادة والمعاملة • فيجوز الى الوجه خاصة) من مواضع الحاجة جواز النظر الى ثدى المرأة المرضعة لأجل الشهادة على الرضـــاع • وكذا النظر الى فرجها لأجل الشهادة على الولادة • وكذا النظر الى فرج الزانيين لأجل الشهادة عليهما لأن الحاجة تدعو الى ذلك • وقيل لا يجوز كل ذلك لأن الزنا مندوب الى السترة • والولادة والرضاع بشهادة النســاء مقبولة فيهما والصحيح الأول لأنه بالزنا هتك حرمة الشرع • فجاز أن تهتك حرمته • وأما الرضاع والولادة ففى الجواب عنهما وقفة • وكما يجوز النظر لهذه الأمور كذا يجوز النظر لأجل المعـاملة لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك • وتقييد الشيخ بالوجه فقط لأن الحاجة به تندفع والباقى م نوع منه فبقى على أصله والله أعلم • قال :

« **والسابع** النظر الى الأمة عند ابتياعها • فيجوز الى الموضع الذى يحتاج اليه فى تقليبها » من مواضع الحاجة النظر لأجل الشراء • وقد ذكرناه فى البيع فراجعه • والله أعلم •

* * *

« شروط عقد النكاح »

قال : (ولا يصح عقد النكاح الا بولى ذكر وشاهدى عدل . ويفتقر الولى والشاهدان الى ستة شروط) الولى أحد أركان النكاح فلا يصح الا بولى لقوله تعالى (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) نزلت فى معقل بن يسار حين حلف أن لا يزوج أخته من مطلقها . وهو فى البخارى فلو كان للمرأة أن تعقد لما نهى عن عضلها . ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل » ؛ رواه ابن حبان فى صحيحه . وقال لا يصح فى ذكر الشاهدين غيره . وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج نفسها : وكنا نقول . التى تزوج نفسها هى الزانية » رواه الدارقطنى باسناده على شرط الصحيح . وعن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله وسلم قال « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات مرات » رواه أبو داود وابن ماجة والترمذى . وقال انه حسن وابن حبان والحاكم . وقال صحيح على شرط الشيخين . وقال ابن معين أنه أصح ما فى الباب .

(وقوله ذكر) احترز به عن الخنثى والمرأة . فلا تصح عبارة المرأة فى النكاح ايجاباً وقبولا فلا تزوج نفسها باذن الولى ولا بغير اذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة للأخبار ، ثم شرط الولى والشاهدين ما ذكره والله أعلم .

مسألة روى يونس بن عبد الأعلى أن الشافعى رضى الله عنه قال : اذا كان فى الرفقة امرأة لا ولى لها فولت أمرها رجلا حتى زوجها جاز لأن هـذا من قبيل التحكيم والمحكم يقوم مقام الحاكم : قال النووى ذكر الماوردى فيما اذا كانت امرأة فى موضع ليس فيه ولى ولا حاكم ثلاثة أوجه : أحدها لا تزوج . والثانى تزوج نفسها للضرورة . والثالث تولى أمرها رجلا يزوجها . وحكى الشاشى أن صاحب المهذب كان يقول فى هـذا : تحكم فقيهاً مجتهداً . وهـذا الذى ذكره فى التحكيم صحيح

بناء على الأظهر في جواره في النكاح ، ولكن شرط المحكم أن يكون صالحا للقضاء ، وهذا يسر في مثل هذه الحال ، والذى نختاره صحة النكاح اذا ولت أمرها عدلا وإن لم يكن مجتهداً وهو ظاهر نصه الذى نقله يونس وهو ثقة والله أعلم :

قال : (الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة الا أنه لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولى ولا نكاح الأمة الى عدالة السيد) لا يجوز أن يكون ولى المسلمة كافراً •

قال الله تعالى (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) فالكافر ليس بناصر لها لاختلاف الدين • فلا يكون وليا • • وكذا أيضاً لا يجوز لمسلم أن يكون وليا لكافرة لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم بعض) فقطع سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين والكافرين ، وهذا هو المذهب ، ويؤخذ من الآية ولاية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ في قوله : الا أنه لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولى ، وهو كذلك على الصحيح ، ولابد أن يكون الولى عدلا في دينه فلو كان يرتكب المحرمات • قال الرافعى : فتزويجه اياها كتزويج المسلم الفاسق ابنته • وقال الحليمى : أن الكافر لا يلى التزويج ، وأن المسلم اذا أراد أن يتزوج بذمية زوجه القاضى ، والصحيح أن الكافر يلى للآية ، ثم شرط هذا أن لا يكون الولى قاضيا • فان كان ولى الذمية قاضياً فلا يجوز للمسلم أن يقبل نكاحها من قاضيهم على المذهب •

واعلم أنه يستثنى من قولنا أن المسلم لا يلى الكافرة السلطان فانه يزوج نساء أهل الذمة اذا لم يكن لهن ولى نسيب ويتولى السلطان أمرهم بالولاية العامة •

(**وقوله والبلوغ والعقل**) **احترز** به عن الصبى والمجنون فلا يجوز أن يكون الصبى والمجنون وليين لأنه مولى عليهما لاختلاف نظرهما في مصلحتهما ، فكيف يكونان وليين لغيرهما • ثم هذا في المجنون المطبق •

أما المنقطع فيه خلاف • والصحيح أيضا أنه كالمطبق ، فعلى هذا تنتقل الولاية الى الأبعد لا الى القاضى • ويزوج يوم جنونه دون يوم افاقته •

واعلم أن اختلال العقل لهرم أو خبل أو عارض يمنع الولاية أيضاً وينقلها الى الأبعد ، وكذا الحجر بالسفه على المذهب لاختلال نظره فى حق نفسه • فغيره أولى . ولهذا ولى عليه فأشبه الصبى •

وفى معنى ذلك كثرة الأسقام والآلام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة فتنتقل الولاية الى الأبعد : نص عليه الشافعى رضى الله عنه وتبعه عليه الأصحاب رضى الله عنهم •

وأما الاغماء فان كان لا يدوم غالباً فهو كالنوم ينتظر افاقته وان كان يدوم يومين أو ثلاثة فقيل كالجنون ، والصحيح المنع ، فعلى هــذا قال البغوى وغيره ينتظر افاقته كالنائم . وجزم به فى المحرر والله أعلم •

(وقوله والحرية) احترز به عن الرق ، فلا يجوز أن يكون العبد ولياً لأنه لا يلى على نفسه فكيف يزوج غيره ، نعم لو وكله غيره فى قبول نكاح ، فان كان باذن سيده صح قطعا ، وان كان بغير اذن السيد جاز أيضاً على الأصح •

وهل يجوز أن يكون وكيلا فى جانب الايجاب ؟ قيل نعم كما يجوز أن يكون وكيلا فى جانب القبــول ، والصحيح عند الجمهور المنع ، والفرق أن جانب الايجاب ولاية وهو غير أهل للولاية •

(وقوله والذكورة) احترز به عن غيرها فلا تكون المرأة والخنثى وليين للأخبار الســابقة •

(وقوله والعدالة) احترز به عن غيرها ، فالفاسق هل يلى تزويج موليته ؟ فيه خلاف منتشر : المذهب أنه لا يلى كولاية المــال ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولى مرشد » أى رشيد لأن الفسق يقدح فى الشاهد فكذا فى الولى كالرق ويستثنى من هــذا السيد فانه يزوج أمته ولو كان فاسقاً لأنه يزوج بالملك على الأصل لا بالولاية •

واعلم أن الرافعى قال : ان آكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يلى لا سيما الخراسانيون ، واختاره الرويانى قال النووى وسئل الغزالى فى ولاية الفاسق فقال : انه او سلبناه الولاية لانتقلت الى الحاكم ما تفسقه ولى والا فلا .

قال النووى وهـذا الذى قاله حسن ، فينبغى أن يكون العمل به والله أعلم .

(**مسألة**) اذا فرعنا على أن الفسق يسلب الولاية فلو تاب ، قال البغوى يزوج فى الحال ، وقال الرافعى القياس الظاهر ، وهو المذكور فى الشـهادات أنه لابد من استبرائه لعود ولايته حيث يعتبر الشـهادة والله أعلم .

(**مسألة**) يجوز للأعمى أن يتزوج بلا خلاف ، وله أن يزوج على الأصح ، وأما الأخرس فان كان له كتابة أو اشـارة مفهمة ففيه الخلاف الذى فى الأعمى والا فلا ولاية له والله أعلم .

واعلم أن هـذه الشروط كمـا تعتبر فى الولى كذلك تعتبر فى الشاهدين ، فلا يصح عقد النكاح الا بحضرة شاهدين مسلمين وان كانت الزوجة ذمية ، مكلفين حرين ذكرين عدلين ، يعنى فى الظاهر ، ويشترط مع ذلك أن يكونا ممن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه ، وأن يكونا سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا ينعقد بحضرة المغفل الذى لا يضبط .

وحجة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل » والمعنى فى ذلك الاحتياط للأبضاع وصيانة النكاح عن الجحود ، ولحفظ الأنساب . فلو عقد بحضرة الفاسقين كشـهود قضاة الرشا وشهود قسـم الظلمة وشبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضرة كافرين أو عبدين فينبغى أن يتنبه لمثل ذلك ، ويتحرى مريد النكاح شهودا

عدولا كما جاء في التنزيل وأخبرية رسـول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم •

ويشترط في صحة عقد النكاح حضور أربعة • ولى وزوج وشاهدى عدل • ويجوز أن يوكل الولى والزوج أو أحدهما أو حضر الولى ووكيله وعقد الوكيل لم يصح النكاح لأن الوكيل نائب الولى والله أعلم • قال :

* * *

« أولى الولاة »

(وأولى الولاة الأب ثم الجد أبو الأ ثم الأخ للأب ، والأم ثم الأخ للأب ثم ابن الأخ للأب والأم ثم ابن الأخ للأب ثم العم ثم ابنه على هذا الترتيب) فأولى الولاة الأب لأن من عداه يدلى به ثم الجد : أى أبو الأب وان علا لأن له ولاية وعصوبة • فقدم على العاصب فقط • ثم الأخ من الأبوين أو من الأب ثم ابنه وان سفل لادلائهم بالأب ثم العم لأبوين أو لأب ثم ابنه وان سفل ثم سـائر العصبات والترتيب في التزويج كالترتيب في الارث الا في الجد فانه يقدم على الأخ هنا بخلاف الارث والا في الابن فانه لا يزوج بالنبوة وان قدم في الارث • ووجه عدم ولايته في النكاح أنه لا مشاركة بينه وبين الأم في النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه فلو شارك الأم في النسب كابن هو ابن ابن عمها فله الولاية بذلك لا بالنبوة • وكذا اذا كان معتقا أو قاضياً أو ولدت قرابة من وطء الشبهة • بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها • ولا تمنعه النبوة التزويج بالجهة الأخرى والله أعلم • قال :

(فان عدمت العصابات فالمولى المعتق ثم عصباته) أى الرجل ثم غضبة المولى • وهكذا على ترتيب الارث لقوله عليه الصـلاة والسلام (الولاء لحمة كلحمة النسب) فان كان المعتق امرأة فالأصح أنه يزوجها من يزوج المعتقة لكن برضا العتيقة • ولا يشترط رضا المعتقة • بكسر التاء على الأصح وأما بعـد موت المعتقة فيزوج من له الولاء فيقـدم ابن المعتقة • وفي وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم :

(فرع) تزوج عتيق بحرة الأصل ، فآتت بابنة زوجها بعد العصبات الحاكم وقيل مولى الأب والله أعلم :

(فان عدمت العصبات فالمولى المعتق ثم عصابته) اى الرجل ثم عصبة المولى ، وهكذا على ترتيب الارث لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمة كلحمة النسب » فان كان المعتق امرأة فالأصح أنه يزوجها من يزوج المعتقة لكن برضا العتيقة ، ولا يشترط رضا المعتقة ، بكسر التاء على الأصح وأما بعد موت المعتقة ، فيزوج من له الولاء ، فيقدم ابن المعتقة ، وفي وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم ٠

تزوج عتيق بحرة الأصل ، فآتت بابنة فيزوجها بعد العصبات الحاكم ، وقيل مولى الأب والله أعلم ٠

ولو خلف المعتق ابنة قال ابن الحداد يزوجها كل منهما على الانفراد كالنسب والله أعلم ٠

(ثم الحاكم) : أى حاكم الموضع الذى هى فيه لقوله عليه الصلاة والسلام « السلطان ولى من لا ولى له » فلو أذنت لحاكم بلد آخر لم يصح قاله الغزالى والله أعلم :

على أن الترتيب الذى ذكرناه فى الأولياء معتبر فى صحة النكاح ، فلا يزوج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبه الارث ، فلو زوج أحد منهم علا خلاف الترتيب المذكور لم يصح النكاح والله أعلم ٠ قال :

* * *

« خطبة المعتدة »

(ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة ويجوز أن يعرض لنكاحها قبل انقضاء العدة) والخطبة بكسر الخاء هى التماس النكاح ، ثم المرأة ان كانت خلية عن النكاح والعدة جازت خطبتها تصريحا وتعريضا قطعا ،

وان كانت مزوجة حرما قطعا ، وان كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها .
وأما التعريض فان كانت رجعية حرم التعريض ، لأنها زوجه ، وان كانت في عدة الوفاة وما في معناها كالبائن والمفوخ نكاحها فلا يحرم التعريض لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم (اذا حللت فآذنيني) وفرق بين التصريح والتعريض بأنه اذا صرح تحققت الرغبة فيها ، فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة أو غيرها ، وفي التعريض لا يتحقق ذلك ، وهـذا الفرق يصح فيما اذا كانت عدتها بالاقراء دون الأشهر مع أن الصحيح أنه لا فرق بين العدة بالاقراء أو بالأشهر . ثم ألفاظ التصريح ما كان نصا في ارادة التزويج ، نحو أريد أن أنكحك ، واذا حللت نكحتك ، والتعريض ما يحتمل الرغبة وعدمها كقوله رب راغب فيك ، واذا حللت فآذنيني ، ومن يجد مثلك ، ونحو ذلك ثم هـذا كله فيما اذا خطبها غير صاحب العدة ، أما صاحبها الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها والله أعلم ، قال :

* * *

« الاجبار على التزويج »

(والنساء على ضربين : ثيبات وأبكار ، فالبكر يجوز للأب والجد اجبارها على النكاح ، والثيب لا يجوز تزويجها الا بعد بلوغها واذنها ، وقد تقدم لك ترتيب الأولياء من النسب وغيره ، ولا شك أن أقوى أسباب الولاية الأبوة ثم الجدودة لكمال شفقتهما ، فلهذا كان للأب والجد تزويج البكر من كفء بغير اذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة بمهر المثل لقوله عليه الصلاة والسلام (الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر واذنها صماتها ، رواه مسلم ، وفي رواية (واذنها سكوتها) والاجبار منوط بالبكارة لا بالصغر عندنا خلافا لأبي حنيفة ، ثم هـذا اذا لم يكن بين الأب والجد عداوة ظاهرة فان كان ففي جواز اجبارها وجهان : والله أعلم ،

ويستحب أن تستأذن البالغة للجد ، ولو أقر الأب أو الجد بالنكاح حيث له الاجبار قبل على الأصح لأنه يقدر على الانشاء ومن قدر على

الانشـاء قدر على الاقرار ، وفي وجه لا يقبل حتى تشاهده البالغة ، ولو استأذنها في دون مهر المثل فسكتت لم يكف ، أو في أن يزوجها بغير كفء فسكتت كفى في أصح الوجهين ، وان زوج غير الآب والجد ، فلابد من اذن البكر بعد البلوغ ، ويكفي السكوت على الأصح لعموم الخبر ، ثم حيث يكفي السكوت فسواء ضحكت أو بكت الا أن تبكي بصياح أو ضرب خد فلا يكفي ولا يكون رضا والله أعلم .

* وأما الثيب اى العاقلة ، فلا يجوز تزويجها الا بأذنها بعد البلوغ ، واذنها النطق لقوله صلى الله عليه وسلم (الثيب تستنطق) ولا استنطاق الا بعد البلوغ بالاجماع فان كانت مجنونة أو صغيرة جاز للأب والجد تزويجها لأن الجنون اذا انضم الى الصغر تأكدت الولاية ، وليس لهـا حالة تستأذن فيهـا ، ولهما ولاية الاجبار في الجمـلة فاقتضت المصلحة تزويجهـا ، ويكفي ظهـور المصلحـة وان لم يكن بهـا حاجـة الى النكـاح لأن النكـاح يفيـدها المهر والنفقـة ، هذا هـو الصحيح ، وقيـل لا تزوج الثيب الصـغيرة المجنـونة ولو كانت كبـيرة ، وان بلغت مجنـونة جاز للأب والجد تزويجهـا ، وكذا يجـوز للحاكم عند عدم الأب والجد ، وان كان لها قريب من أخ وغيره ، وهـذا هو الصحيح لأن ولايته عامة وله ولاية على ما لها ويرجى شفاؤها وبهذا فارقت الصـغيرة ، وقيل يزوجها القريب كالأخ ، وهل يلزمه مراجعـة أقاربها أو يستحب وجهان ، ثم الحاكم انما له أن يزوجها بظهور الحاجة بأن تظهر مخايل شهوتها ، أو لقول الأطباء أن شفاءها يتوقع بالزواج فيجب حينئذ ، وقال ابن الصباغ لا يزوجها الحاكم الا اذا قال الأطباء أن شفاءها فيه فلو انتفى ذلك فزوج لأجل النفقة أو لمصلحة أخرى لم يجز في الأصح لأن تزويجها يقع اجباراً ، وغير الأب والجد لا يجبر ، وقيل يجوز ، كما يزوج الأب للمصـلحة ، أما اذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل للأب والجد تزويجها ، اذا قلنا لا تعـود ولاية المـال اليهما والأن أصحهما نعم ، وفي التتمة يزوجها الأب بلا خلاف والصحيح أنه تعـود ولاية من له الولاية بالجنون ، ولا يلي القاضي ، فعلى هذا الأب والجد يزوج لا محالة

(وقول الشيخ والثيب لا تزوج الا بعد بلوغها واذنها) يستثنى الصغيرة والمجنونة الثيب على ما تقدم والله أعلم •

واعلم أن البكارة تزول بوطء حلال أو شبهة أو زنا ، وفي المذهب القديم أن الزانية حكمها حكم البكر وهو ضعيف ولو حصلت الثيوبة بالسقطة أو باصبع أو حدة الطمث ، وهو الحيض أو طول التعنيس : وهو بقاؤها زمانا بعد أن بلغت حد التزويج ولم تزوج فالصحيح أنها كالأبكار ، ولو وطئت مكرهة أو نائمة أو مجنونة فالأصح أنها كالثيب ، فلابد من نطقها ، وقيل كالبكر قال الصميرى ولو خلقت المرأة بلا بكارة فهى بكر والله أعلم :

اذا ادعت المرأة البكارة أو الثيوبة فقطع الصميرى والماوردى بأن القول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم • قال الماوردى ولا تسأل عن الوطء • ولا يشترط أن يكون لها زوج قال الشاشى وفى هذا نظر لأنها ربما اذهبت بكارتها باصبعها فله أن يسألها فان اتهمها حلفها * قلت : طبع النساء نزاع الى ادعاء نفى ما يجر الى العار فينبغى مراجعة القوابل فى ذلك وان كان الأصل البكارة لأن الزمان قد كثر فساده • فلابد من مراجعة القوابل • ولا يكفى السكوت احتياطا للأبضاع والأنساب والله أعلم :

مسألة فى أصل الروضة أقرت لزوج وأقر وليها المقبول اقراره لآخر • فهل المقبول اقرارها أو اقراره ؟ فيه وجهان بلا ترجيح والله أعلم •

قلت : وفى الكفاية لابن الرفعة اذا أقرت المرأة بالنكاح وصدقها الزوج قبل على القول الجديد • فعلى هـذا لا يكفى الاطلاق على الأصح • فلابد أن تقول زوجنى ولى بعد لين ورضاى حيث يعتبر • وكذا لو ادعى الزوج • فهل يشترط عدم تكذيب الولى والشهود لها فيه أوجه أصحها لا • ثم قال : فاذا قبلنا اقرارها وان كذبها الولى فلو أقرت لشخص وأقر المجبر لآخر فهل يقبل اقراره أم اقرارها وجهان • وحكى الامام عن الأصحاب ترددا فى قبول اقرار البكر ومعها مجبر ورجح عدم القبول انتهى ملخصا والله أعلم •

* * *

« المحرمات فى النكاح »

قال : (والمحرمات بالنص أربع عشرة • سبع من جهة النسب • وهن الأم وإن علت • والبنت وان سفلت • والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت) فاعلم أن أسباب الحرمة المؤبدة للنكاح ثلاثة أنواع : قرابة • ورضاع • ومصاهرة • السبب الأول القرابة • ويحرم بها سبع كما ذكر لقوله تعالى :

(حرمت عليكم أمهاتكم • الى قوله : وبنات الأخت) فهؤلاء محرمات بالنص ولا تحرم بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات : قربن أم بعدن عكس السابقات • قال الأستاذ أبو منصور : ويحرم نساء القرابة الا من دخلت فى اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة والله أعلم :

* * *

« المحرمات بالرضاع »

قال : (واثنتان تحرمان بالرضاع : وهما الأم من الرضاع والأخت من الرضاع) : هذا هو السبب الثانى من المحرم • وهو الرضاعة لقوله تعالى :

(وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) واعلم ان كل ما حرم بالنسب حرم بالرضاعة كما ذكره الشيخ بعد : لقوله صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) رواه الشيخان • وفى رواية « ما يحرم من الولادة » ويستثنى من ذلك صور • منها أم أخيك أو أختك من الرضاع فانها قد لا تحرم كما اذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك • فانها لا تحرم عليك • وفى النسب تحرم لأنها اما أمك أو زوجة أبيك • ومنها أم نافلتك أى أم ولد ولدك وهى من النسب حرام لأنها اما بنتك أو زوجة أبنك • وفى الرضاع قد لا تكون بنتا ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك ، ومنها جدة ولدك حرام فى النسب لأنها أم أمك أو أم زوجتك • وفى الرضاع قد لا تكون كذلك بأن أرضعت

أجنبية ولدك فان أمها جدته وليست بأمك ولا بأم زوجتك ، ومنها أخت ولدك حرام بالنسب لأنها اما بنتك أو ربيبتك واذ أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخته وليست بنتك ولا ربيبتك .

واعلم أن أخت الأخ في النسب والرضاع لا تحرم ، وصورته في النسب أن يكون لك اخت لأم واخ لأب فيجوز له نكاحها لأنها ليست بأخته من أبيه ولا اخته من أمه بل هي من رجل آخر وأم أخرى ، فهي أجنبية ، وصورته من الرضاع أن امرأة ارضعتك صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع .

وقد ذكر الرافعي هذه المسائل الأربع في كونهن لا يحرمن من الرضاع ويحرمن من النسب وقد نظمها بعضهم فقال :

أربع في الرضاع هن حلال   واذا ما ناسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم   لأخيه وحافد والسلام

وقال في الروضة : قلت كذا قال جماعة من أصحابنا تستثنى الأربع وقال المحققون لا حاجة الى استثنائها لأنها داخلة في الضابط ، ولهذا لم يستثنها الشافعي انتهى .

وكذا لم يستثنى في الصحيح وهو « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وبيان كونها لم تدخل في الضابط أن أم الأخ في النسب لم تحرم لكونها أم أخ بل لكونها أما أو حليلة أب ولا كذلك الرضاع وقس الباقي والله أعلم .

وزاد ابن الرفعة أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة من الرضاع لا يحرمن فلا تحرم عليك أم عمك ولا أم عمتك ولا أم خالك ولا أم خالتك من الرضاع والله أعلم . قال :

(وأربع بالمصاهرة : وهن أم الزوجة ، والربيبة اذا خلا بالأم ،

وزوجة الأب ، وزوجة الابن) هــذا هو السبب الثالث وهو المصاهرة .
فيحرم بها على التأبيد أربع :

احداهن أم امرأتك ، وكذا جداتها بمجرد العقد سواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى (وأمهات نسائكم) وفي وجه لا تحرم الا بالدخول كالربيبة ، وهو ضعيف .

والثانية بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع ، وكذا بنات أولادها بشرط أن يدخل بالأم فان بانت منه قبل الدخول بها حللن له ، وان دخل بها حرمن عليه على التأبيد لقوله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نســائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) .

وقول الشيخ اذا خلا بالأم : المراد بالخلوة الدخول بها لأنه اصطلاح عرفي والربيبة بنت الزوجــة من غيره وان لم تكن في حجره . وذكر الحجور ورد على الغالب .

فان قلت لم حرمت أم الزوجــة بمجرد العقد بخلاف البنت فانها لا تحرم الا بالدخول على أمها فالجواب أن الزوج يبتلي في العادة بمعاملة أم الزوجــة عقب العقد فانها ترتب أمر بنتها بمجرد العقد ليتمكن من الخلوة بها لذلك بخلاف البنت .

واعلم أنه لا يحرم على الرجل بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا ابنته ولا أم زوجــة الأب ولا ابنتها ولا أم زوجــة الابن ولا ابنتها ولا زوجــة الربيب ولا زوجــة الأب .

والثالثة زوجة الأب حرام ، وكذا زوجة الأجداد ســواء في ذلك من جهة الأب والأم . وســواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فاسم الابوة صادق على الكل باعتبار الحقيقة والمجاز أو باعتبار الحقيقة مطلقاً والله أعلم .

والرابعة زوجة الابن حرام وكذا بنو الابن وان سفلوا . سواء فى ذلك النسب والرضاع لقوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) والمراد أنه لا تحرم زوجة الولد الذى تبناه . وهـذا التحريم بالعقد والله أعلم .

واعلم ان هـذا التحريم محله فى العقد الصحيح . أما بالنكاح الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة لأنه لا يفيد حل المنكوحة . نعم وطء الشبهة يحرم . فاذا تزوج امرأة ووطئها أبوه أو ابنه بشبهة انفسخ نكاحها لأنه معنى يؤبد الحرمة فاذا طرأ بطل النكاح كالرضاع (وقول الشيخ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) قد تقـدم وما يستثنى منـه والله أعلم . قال :

(وواحدة من جهة الجمع . وهى أخت الزوجة ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها يعنى) يحرم على الرجل ان يجمع فى نكاحه بين المرأة وأختها : سواء فى ذلك الاختان من الأبوين أو من الأب أو من الأم . وسواء فى ذلك الأخت فى النسب أو الرضاع لقوله تعالى (وان تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف) عطف سبحانه وتعالى تحريم الجمع على تحريم المحرمات المذكورات فى أول الآية وفى الحديث (ملعون من جمع ماءه فى رحم اختين) وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يجمع المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) رواه الشيخان والمعنى فى منع الجمع فيما تقدم انه يؤدى الى قطع الرحم . وكما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها . كذلك يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها وبنات أولاد أخيها . وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنات أولاد أختها سواء فى ذلك النسب والرضاع .

وضـابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين ولو قدرت احداهما ذكرا لمـا حل نكاح الأخرى لأجل القرابة . واحترزنا بالقرابة عن المرأة وأم زوجها وعن المرأة وابنة زوجها فانه يجوز الجمع بينهما . وان كانت احداهما لو كانت ذكراً لم تحل للأخرى والله أعلم .

ولو ملك آمة فادعت أنها أخته من الرضاع : فان كان ذلك قبل أن يسلكها لم تحل له ، وان ادعته بعد أن مكنته من الوطء لم تحرم عليه • وان ادعته بعد الملك وقبل الوطء فوجهان جاريان فيما اذا ادعت أنها موطوءة أبيه • ولو أدعت أخوة نسب لم تحرم عليه لأن النسب لا يثبت بالنساء فلا يثبت بهن التجريم بالنسب بخلاف الرضاع قاله القاضى حسين والله أعلم •

(مسألة) كل امرأتين يحرم الجمع بينهما فى النكاح يحرم الجمع بينهما فى الوطء بملك اليمين لكن يجوز الجمع بينهما فى أصل الملك والله أعلم • قال :

(وترد المرأة بخمسة عيوب : بالجنون • والجذام • والبرص • والرتق • والقرن • ويرد الرجل أيضا بخمسة عيون : بالجنون • والجذام • والبرص • والجب • والعنة) لا شك أن النكاح يراد للدوام • ومقصوده الأعظم الاستمتاع وهـــذه العيوب منها ما يمنع المقصود الأعظم • وهو الوطء كالجب • وهو قطع الذكر • والعنة وهى ارتخاء الذكر وعـــدم القدرة على الجماع فانها تمنع الجماع : أو الرتق • وهو انسداد محل الجمـــاع باللحم • وكذا القرن : لأنه عظم فى الفرج يمنع الجمـــاع أو ما يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام • وهو علة صعبة يحمى منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر : نسأل الله الكريم العافية • والبرص وهو مرض معروف مستعص عن الشفاء فيثبت الخيار بسبب ذلك لأنا لو لم تثبت الخيار فى الفسخ بذلك لأدى الى دوام الضرر ولا ضرر فى الاسلام ولا ضرار •

والأصل فى ذلك ما روى انه عليه الصلاة والسلام تزوج امرأة من غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها بياضا فقال : « البسى ثيابا والحقى بأهلك » وقال لأهلها « دلستم على » رواه البيهقى فى السنن الكبير من رواية ابن عمر رضى الله عنهما قال : والكشح الجنب فثبت فى البرص النص • وقيس الباقى عليه لأنه فى معناه فى المنع من كمال الاستمتاع وأولى • وروى ابن عمر رضى الله عنهما قال :

« ايما رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها على وليها) ولأن النكاح عقد معاوضة قابل للرفع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة فى المقصود كالبيع ولا فرق فى الجنون بين المطبق والمتقطع • وسواء كان يقبل العلاج أم لا ولا يلحق به الاغماء الا أن يزول المرض • ويبقى زوال العقل • وبالجملة فهذه العيوب سبعة : ثلاثة يشترك فيها الزوجان • وهى الجنون والجذام والبرص • واثنان يختصان بالزوج • وهما الجب والعنة • واثنان يختصان بالمرأة • وهما الرتق والقرن • ويمكن حصول خمسة فى كل الزوجين كما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى :

قال الرافعى • والعبارة للروضة : وما سواها من العيوب لا خيار به على الصحيح الذى قطع به الجمهور • فلا يثبت الخيار بالصنان والبخر وان لم يقبلا العلاج • ولا بدوام الاستحاضة والقروح السائلة وما فى معنى ذلك • وقيل يثبت فى ذلك لحصول التنفير •

ثم ان الرافعى ذكر فى باب الديات : أن المرأة ان كانت لا تتحمل الوطء الا بالافضاء لم يجز للزوج وطؤها •

قال الغزالى ان كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فله الخيار • والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا يثبت الخيار بمثله ثم قال : ويشبه أن يقال ان كانت المرأة تتحمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ وان كان بسبب ضيق المنفذ بحيث يحصل به الافضاء من وطء فهذا كالرتق •

وينزل ما قاله الأصحاب على الحالة الأولى • وما قاله الغزالى على الحالة الثانية •

قال الرافعى : ولا خيار بكون الزوج أو المرأة عقيما ولا بكونها مفضاة • والافضاء هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر والله أعلم • قال :

* * *

« تسمية المهر »

(مسألة : ويستحب تسمية المهر فى النكاح فان لم يسم صح العقد ووجب مهر المثل بثلاثة أشياء : أن يفرض الحاكم أو يفرضه الزوجان أو يدخل بها فيجب مهر المثل) فالصداق بفتح الصاد وكسرها هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء وله أسماء : صداق ونحلة وفريضة وأجر • وهذه فى القرآن العزيز : ومهر وعليقة وعقر • وهذه فى السنة الشريفة • والصداق مأخوذ من الصدق ، وهو الشديد الصلب لأنه أشد الأعواض ثبوتاً فانه لا يسقط بالتراضى •

والأصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » والنحلة الهبة • وسمى نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كهو • بل هى أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابلة شىء • ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم « التمس ولو خاتما من حديد » ثم انه لم يجده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « زوجتكها بما معك من القرآن » اذا عرفت هذا فالمستجب ان لا يعقد النكاح الا بصداق اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يعقد الا بمسمى • ولأنه ادفع للخصومة • ومقتضى كلام الشيخ ان المهر ليس ركناً فى النكاح • وهو كذلك قال الأصحاب : ليس المهر ركناً فى النكاح بخلاف البيع : فان ذكر الثمن ركن فيه • والفرق ان المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع بخلاف البيع : فان العوض مقصود فيه • ويدل على ما ذكرناه فى النكاح باعتبار جواز اخلائه عن ذكر الصداق وقوله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » وهو دليلى لمسألة التفويض التى ذكرها الشيخ بقوله « فان لم يسم صح العقد » ومعنى التفويض اخلاء النكاح عن ذكر الصداق • وصورته من مستحق المهر • وذلك بأن تقول البالغة الرشيدة ثيبا كانت أو بكر زوجنى بلا مهر • أو على أن لى فيزوجها الولى وينفى المهر أو يسكت • ومن التفويض الصحيح أيضا أن يقول سيد الأمة زوجتكها بلا مهر أو يسكت لأنه مستحق المهر فاذا وقع العقد صحيحا لم يجب به مهر على الجديد الأظهر

كما هو مقتضى كلام الشيخ رحمه الله ، ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حقها ، فاذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت ، ولأن الصداق لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق ، وعلى الأظهر هل يقول ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل أو أن تملك مهراما ؟

فيه قولان : وبالجملة فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المس وهو الوطء لأن خلو العقد عن المهر خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم ولتكن على تثبت مما تسلم نفسها به .

وله طرق كما ذكره الشيخ : أحدهما أن يفرضه القاضى وذلك عند امتناع الزوج من الفرض أو عند تنازعهما فى القدر المفروض فيفرض الحاكم مهر المثل بنقد البلد حالا ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقض كما فى قيم المتلفات ، نعم الزيادة والنقص اليسيران الواقع منهما فى محل الاجتهاد لا اعتبار به ، ويشترط على الحاكم بقدر مهر المثل .

واذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه ، وحكم القاضى لا يفتقر لزومه الى رضا الخصمين .

الطريق الثانى أن يفرضه الزوجان فان قدرا قدر مهر المثل وهما يعلمانه فلا كلام وان جهلا قدر مهر المثل أو أحدهما وقدرا فرضا فقولان :

أظهرهما عند الجمهور صحة ما قدراه نص عليه فى الأم . سواء كان قدر مهر المثل أو دونه أو فوقه ، وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وسواء كان من نقد أو عرض ، وسواء كان حالا أو مؤجلا لأن الفرض بمنزلة الاصداق ولو تراضيا على صداق عند العقد كذلك صح ، ولهذا لو طلقها قبل الدخول يشطر ما فرضاه لأنه كالمسمى فى العقد .

الطريق الثالث أن يدخل بها قبل فرض من الحاكم وقبل تراضيهما على شيء فيجب لها به مهر المثل لأن الوطء بلا مهر خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم ولأن البضع فيه حق الله ، ولهذا الايباح بالاباحة فيصان عن صورة الاباحة :

ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطء أم وقت العقد أم أكثر مهرا الثالث أن يدخل بها قبل فرض من الحاكم وقبل تراضيهما على شيء فيجب لها به مهر المثل لأن الوطء بلا مهر خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم ولأن البضع فيه حق الله ، ولهذا الايباح بالاباحة فيصان عن صـــورة الاباحة •

ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطء أم وقت العقد أم أكثر مهرا من يوم العقد الى الوطء ؟ فيه أوجه :

أصحها فى المحرر والمنهاج أن الاعتبار بيوم العقد ، وهذا الوجه لم يحكه فى الروضة بالكلية بل صحح أن الواجب أكثر مهرا من يوم العقد الى الوطء ، ونقله الرافعى عن المعتبرين ثم نقل الرافعى فى باب العتق أن الأكثرين على اعتبار يوم العقد ذكره عند شرائه نصيب الشريك والله أعلم •

ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطء فهل يجب مهر المثل أم لا يجب شيء ؟

فيه خلاف : مبنى على حديث بروع بنت وأشق فانها نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها والميراث ، فاختلف الأصحاب فى ذلك على طرق فقيل ان ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان ، وقيل ان لم يثبت فلا مهر ، وقيل ان ثبت فلا مهر ، وقيل إن ثبت وجب المهر والا فلا يجب ، وقيل قولان مطلقاً وهو الأصح ، وبه قطع العراقيون واختلفوا فى الأرجح من القولين•

فقال الرافعى : رجح صاحب التقريب والمتولى الوجوب ، ورجـــح العراقيون والامام والبغوى والرويانى أنه لا يجب ، ومقتضاه رجحـــان الثانى وهو أنه لا يجب وصرح بتصحيحه فى المحـــرر وقال النووى فى المنهاج : الأظهر وجوبه ولفظ الروضـــة •

قلت : الراجح ترجيحه الوجوب ، والحديث صحيح رواه أبو داود والترمذى والنسائى وغيرهم ، وقال الترمذى •

حديث حسن صحيح والاعتبار بما قيل فى اسناده وقياسا على الدخول فان الموت مقرر كالدخول ، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث والله أعلم •

فان أوجبنا مهر المثل فهل الاعتبار بيوم العقد أم بيوم الموت أم بأكثرهما ؟ فيه أوجه ليس فى الرافعى ولا فى الروضة ترجيح والله أعلم •

ولو طلقها قبل الدخول والفرض وجبت لها المتعة ولا تشطير تفريعا على الأظهر أنه لا يجب بالعقد شيء فينحط الأمر الى المتعة لمفهوم قوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » فخص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض •

واعلم أن مهر المثل هو القدر الذى يرغب به فى أمثال المرأة ولكن الركن الأعظم النسب ، فيراعى أقرب من ينسب الى من تنتسب اليه هذه المرأة كالاخت ويرعى فى نساء العصبات قرب الدرجة وإن متن ، وأقربهن الاخت للأبوين ثم لاب ثم بنات الاخوة للأبوين ثم العمات كذلك ثم بنات الاعمام فان تعذر نساء العصبات اعتبر بذوات الارحام كالجدات والخالات ويقدم القربى فالقربى من الجهات •

وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة ، وقد يتعذر ذلك اما بفقدهن أو لأنهن لم ينكحن أو للجهل بمقدار مهورهن •

وحينئذ فالاعتبارات بمثلها من الأجنبيات ، وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وعدمه ، ويعتبر مهر المقدمة مثلها ، ويعتبر مع ما ذكرنا نساء البلد فان كل نساء عصباتها ببلدتين هى فى احداهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلدة أخرى • فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها •

قلت كذا جزم به الرافعى والنووى ، وهو غير خال عن الأشكال • وبالمثال يظهر الاشكال •

مثاله امرأة فى قرية من قرى مدينة مهر مثل تلك المرأة فى قريتها مع ظهور الرغبة ألفان ومهر أخواتها فى المدينة مائتان •

فكيف تمهر مع الرغبة بالألفين فان فرض تساوى البلدين فى المهر أو حصل تفاوت سهل الأمر ، والا فالاشكال قوى فينبغى الأخذ به والله أعلم •

واعلم أنه تعتبر المشاركة فى الصفات المرغبة كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وشرف الابوين وسائر الصفات التى تختلف بها الأغراض ومتى اختصت بصفة مرغبة زيد فى مهرها ، وان كان فيها نقص ليس فى النسوة المعتبرات نقص فى المهر بقدر ما يليق به ولو سامحت واحدة لم تلزم المسامحة والله أعلم • قال :

(وليس لأقل الصداق وأكثره حد ويجوز أنه يتزوجها على منفعة معلومة) فليس للصداق حد فى القلة ولا فى الكثرة بل كل ما جاز أن يكون ثمنا من عين أو منفعة جاز جعله صداقا •

وقال أبو ثور يتقدر بخمسة دراهم ، وأبو حنيفة بعشرة دراهم ، وهذا التقدير أن ثبت فيه سنة والا فهو تحكم ، وفى السنة الشريفة ما يدل لما قلنا ، ففى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : للرجل الذى أراد التزويج « التمس ولو خاتما من حديد » وهو حديث مطول ، وفى آخره « زوجتكها بما معك من القرآن » وفيه دليل للمبالغة فى القلة وجواز جعل المنفعة صداقا •

وفى حديث عامر بن ربيعة أن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أرضيت من نفسك ومالك بنعلين قالت نعم فأجازه » رواه ابن ماجة والترمذى ، وقال انه حسن ، وفى بعض النسخ حسن صحيح ، وقال ابن عساكر فى كتابه (الأطراف) انه صحيح •

قلت وفى الاستدلال على أبى حنيفة به وقفة لجواز أن النعلين كانا يعدلان عشرة دراهم ، وأحسن من هذا فى الرد قوله صلى الله عليه وسلم « أدوا العلائق ، قيل وما العلائق . قال ما تراضى به الأهلون » وبالقياس فيقال انه لا يتقدر لأنه بدل منفعتها فلا يتقدر بالأجرة ، ثم هذا فى المرأة الرشيدة وفى سيد الأمة .

أما الولى اذا زوج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها ، نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبى حنيفة، ويستحب أن لا يزاد على صداق أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم هو خمسمائة درهم .

فإن قلت فهذه أم حبيبة زوج النبى صلى الله عليه وسلم لأنه عليه الصلاة والسلام أصدقها أربعمائة دينار .

فالجواب أن هذا القدر من فعل النجاشى رضى الله عنه من ماله اكراما لسيد الأولين والآخرين صلى الله عليه وسلم لأنه عليه الصلاة والسلام أداه وعقد به وفعل ذلك النجاشى رضى الله عنه جريا على أخلاق الملوك استعمالا لحسن الصنيعة والله أعلم . قال :

(ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر) .

اعلم أن المرأة تملك الصداق بالعقد الصحيح أو بالفرض لأنه عقد يملك به العوض ، وهو الانتفاع بالبضع وتوابعه فتملك به العوض كالبيع، وهذا اذا كانت التسمية صحيحة ، والا فتملك مهر المثل ، ثم استقراره يحصل بطريقتين : أحدهما الوطء وان كان حراما كالوطء فى الحيض أو الاحرام لقوله تعالى « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض » وفسر الافضاء بالجماع ، ويحصل ذلك بوطأة واحدة .

الطريق الثانى يستقر بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء المعقود عليه كالاجارة ، ويستثنى من

الموت ما اذا قتل السيد أمته المزوجة فان يسقط مهرها على المذهب ؛ فلو لم يحصل وطء ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول نظر ان كانت الفرقة منها بأن فسخت النكاح بعيبه أو أرضعت زوجة له أخرى صغيرة ونحو ذلك ، أو فسخ النكاح بعيبها فيسقط الجميع وان كانت الفرقة لا بسبب منها ولا منه تشطر المهر ، وذلك كما اذا طالقها بنفسه أو فوض الطلاق اليها ففعلت أو علق طلاقها دخولها الدار ونحوها فدخلت أو خالعها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة ، واحتج للتشطير بقوله تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » •

ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين وكان القياس سقوط جميع المهر لأن ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه يقتضى سقوط جميع كما فى البيع والاجارة •

أحد الشيئين أن الزوجة كالمسلمة الى الزوج نفسها بنفس العقد لأن التصرفات التى يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح •

ولا تتوقف على القبض فمن حيث أنه تنفذ تصرفاته استنفذ ببعض العوض ، ومن حيث أنه لم يتصل به المقصود سقط بعضه ، الشيء الثانى أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه لاحتجنا الى ايجاب شيء للمتعة فكان ابقاء شيء مما هو واجب أولى من اثبات ما لم يجب اذا عرفت هذا فمتى يرجع اليه النصف الصحيح أنه يعود اليه بنفس الطلاق لقوله تعالى :

(فنصف ما فرضتم) أى فلكم نصف ما فرضتم ، فهو كقوله (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) •

والوجه الثانى أن الفراق يثبت له خيار الرجوع فى النصف ، فان شاء تملكه وان شاء تركه كالشفعة •

والثالث لا يرجع الا بقضاء القاضى فعلى الصحيح لو حدثت فى الصداق زيادة بعد الطلاق كان له نصفها سواء كانت الزيادة متصلة أو

منفصلة ، وان حدث فى الصداق نقص كأن وجد من الزوجة تعـد بأن طالبها برد النصف فامتنعت فله النصف مع أرش النقص وان تلف كل الصداق ، والحالة هذه فعليها الضمان ، وان لم يوجد منها تعد فوجهان :

احدهما : وهو ظاهر النص ، وبه قال العراقيون والرويانى أنها تغرم أرش النقص . وان تلف غرمت البدل ، لأنه مقبوض عن معاوضته فأشبه المبيع فى يد المشترى بعد الا قاله . وفى الأم نص يشعر بأنه لا ضمان •

وبه قال المراوزة لأنه فى يده بلا تعد فأشبه الوديعة ، ولم يصحح فى الروضة شيئا كالشرح الكبير لكن رجح الرافعى فى الشرح الصغير الأول •

فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان وقالت بل قبله فلا ضمان على • فمن المصدق ؟

وجهان اصحهما المرأة • اذ الأصل براءة ذمتها ولو رجع اليـه كل الصداق بفسخ فتلف فى يدها فهو مضمون عليها كالبيع ينفسخ باقالة أورد بعيب والله أعلم •

وقوله يسقط نصف المهر يعنى فى الدين ، فاذا أصدقها دينـا فى ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح •

وعند الاختيار على الوجه الثانى فلو كان أعطاها الصداق الذى فى ذمته والمؤدى باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تعين بالدفع فأشبه الصداق المعين ابتداء وجهان اصحهما الثانى والله أعلم •

(مسألة) اذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين نظر ان كان بعد أن قبضته ، وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها قولان الأظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدله •

اما المثل او القيمة وان وهبته اياه قبل أن تقبضه فطريقان • قيل لا يرجع قطعا • والمذهب طرد القولين سواء قبضته أم لا ، ولو كان الصداق دينا فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فانهما لا يغرمان للمحكوم عليه شيئا ، ولو أصدقها دينا فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان فى هبته العين • وقيل يرجع بالشطر قطعا والله أعلم •

(مسألة) خالع زوجته قبل الدخول على شيء غير الصداق فله المسمى الذى خالع عليه ولها نصف الصداق •

وان خالعها على صداقها ، فقد خالعها على ماله وعلى مالها لأنه عاد اليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البينونة ، وتبطل التسمية فى نصيبه، وفى نصيبها قولا تفريق الصفقة •

وان صححنا التسمية فيه ، وهو الأصح أى فى نصيبها فللزوج الخيار ان كان جاهلا بالتشطير والتفريق ، فان فسخ رجع عليها بمهر المثل على الأظهر •

وفى قول ببدل المسمى المثل ان كان مثليا أو القيمة وان أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر ، وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أو قيمته والله أعلم •

❋ ❋ ❋

« فصل فى المتعة »

وهى اسم للمال الذى يدفعه الرجل الى امرأته لمفارقته اياها والفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالاجماع • قاله النووى وفرقة تحصل فى الحياة كالطلاق ، فان كان قبل الدخول نظر ان لم يتشطر المهر فلها المتعة ، وان تشطر فلا متعة لها على المشهور ، وان كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر وكل فرقة من الزوج لا سبب فيها أو من أجنبى

فكالطلاق مثل ان لاعن أو وطیء أبوه أو أبنه زوجته بشبهة ، ونحو ذلك والخلع كالطلاق على الصحيح •

ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت أو لامسها ، ثم طلقها بعد المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح ، وكل فرقة منها أو بسبب لها فيها لا متعة فيهـا كفسخها باعساره أو غيبته أو فسخه بعيبها ولو اشترى زوجته فلا متعـة على الأظهر •

واعلم أن المتعة يستوى فيها المسلم والذمى والحر والعبد والحرة والأمة وهى فى كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر •

ويستحب فى المتعة أن لا تنقص عن ثلاثين درهما ، وأما الواجب فان تراضيا بشيء فذاك وان تنازعا قدرها القاضي باجتهاده على الصحيح ، ويعتبر حالهما على الصحيح ، وهو ظاهر نص الشافعى فى المختصر •

ويجوز أن تزاد المتعة على نصف مهرها على الصحيح لاطلاق الآية وهى قوله تعالى (ومتعوهن) ، وفى قول يشترط أن لا تزاد المتعة على النصف من صداقها وفى آخر أن تنقص عن النصف والله أعلم • قال :

* * *

« الوليمة وحكمهـا »

والوليمة على العرس مستحبة ، والاجابة اليها وجبة الا من عذر الوليمة طعام العرس ، مشتقة من الولم ، وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان •

قال الشافعى ، والأصحاب : الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث كنكاح أو ختان أو غيرهما •. والأشهر استعمالها عند الاطلاق فى النكاح وتقيد فى غيره ، فيقال لدعوة الختان اعـذار ، ولدعوة الولادة عقيقة ، ولسلامة المرأة من الطلق خرس ، ولقدوم المسافر نقيعة ، ولاحداث البنـاء وكيرة ، ولمـا يتخذ للمصيبة بلا سبب مأدبة •

قال النووى لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر ، وفيه خلاف لأهل اللغة فنقل الأزهرى عن الفراء أنه القادم .

وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الأظهر والله أعلم .

قلت ذكر الحليمى المسألة ، وقال يستحب للمسافر أن يطعم الناس ونقل فيه آثاراً عن الصحابة وغيرهم ، وجزم بذلك ، وهو عكس ما صححه النووى والله أعلم .

وهل وليمة العرس واجبة أم لا ؟ قولان أحدهما أنها واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج « أو لم ولو بشاه » حديث صحيح رواه الشيخان ولأنه عليه الصلاة والسلام ما تركها حضراً ولا سفراً .

والأظهر وهو ما جزم به الشيخ أنها مستحبة لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس فى المال حق سوى الزكاة » ولأنها طعام لا يختص بالمحتاجين فأشبه الأضحية ، وقياساً على سائر الولائم ، والحديث الأول محمول على تأكد الاستحباب ، وقيل انها فرض كفاية اذا فعلها واحد أو اثنان فى ناحية وشاع وظهر سقط عن الباقين .

وأما سائر الولائم غير وليمة العرس فالمذهب الذى قطع به الجمهور أنها مستحبة ، ولا تتأكد تأكد وليمة العرس .

وفى قول : ان سائر الولائم واجبة وهو قول مخرج . وأقل الوليمة للقادر شاة لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على زينب بنت جحش رضى الله عنها بشاة ؛ وبأى شىء أولم لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على صفية رضى الله عنها بسويق وتمر .

وأما الاجابة الى الوليمة ؛ فان كانت وليمة عرس فان أوجبنا الوليمة وجبت وان لم نوجبها وجبت أيضاً على الراجح ؛ ورجحه العراقيون والرويانى وغيرهم للأحاديث الصحيحة « من دعى الى وليمة فليأتها » .

وفي رواية « من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » رواه مسلم • وأما غير وليمة العرس فالمذهب أن الاجابة اليها مستحبة •

ثم اذا أوجبنا الاجابة فهى فرض عين على الراجح ؛ وقيـــل فرض كفاية • ثم الاجابة حيث أوجبناها أو استحببناها انما تجب أو تستحب بشروط وهي معنى قول الشيخ الا من عذر •

أحدها يعم بدعوته جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل جيرته أو أهل رفقته أغنيائهم وفقرائهم دون ما اذا خص الأغنياء •

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « شر الطعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها » رواه مسلم •

الثاني أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث اليه شخصا • أما اذا فتح باب داره ؛ وقال ليحضر من أراد ؛ أو قال لشخص احضر واحضر معك من شئت • فلا تجب الاجابة ولا تستحب •

الثالث أن لا يكون احضاره لخوف منه لكونه من الظلمة أو أعوانهم أو كونه قاضى الظلمة أو كونه قاضى الظلمة أو أعوانه ونحو ذلك ؛ وأن لا يطمع فى جـــاه أو ليعاونه على ما طلب من باطل بل يكون للتقرب والتودد •

الرابع ان لا يكون هناك من يتأذى به لحضوره لأنه لا يليق به مجالسته فان كان فهو معذور فى التخلف كأن يدعو الســفلة وهو ذو شرف ؛ والســفلة الناس كالسوقة والجلاوزة وهم رسل الظلمة وقضاة الرشا والقلندرية وفقراء الزوايا الذين يأتون ولائم من دب ودرج من المكسة وغيرهم فانهم أرذل الأرذال •

ومثل ذلك وأشباهه وهو شيء لا يخفى • ومن ذلك طالب علم يقصد بطلبه معرفة العلم لأجل حفظ الشريعة ويدعو معه طلبة قد ظهر عليهم طلب العلم لأجل الدنيا والترفع على الأقران ونحو ذلك •

فهذا لا يجب عليه الحضور وكذا أمر الصوفى الصادق فى سلوكه لا يجب عليه الحضور اذا دعا غيره من صوفية هـذا الزمان الذين يأترن دعوة كل بر وفاجر ويتعبدون بآيات اللهو والطرب وما أشبه ذلك • وهـذه آمور ظاهرة لا تخفى الا على أكمه لا يعرف القمر •

الخامس أن لا يكون هناك منكر كشرب الخمر • والملاهى من زمر وغيره • فان كان نظر ان كان ممن اذا حضر رفع المنكر فليحضر اجابة للدعـوة وازالة للمنكر والاحرام حرم عليه الخضـور لأنه [illegible] بالمنكر واقراره •

وفى وجه يجوز له الحضور فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو كان فى جواره منكر يضرب فلا يلزمه التحول • وان بلغه الصوت •

قال النووى هـذا الوجه غلط ، وهو خطأ ولا يغتر بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله أعلم •

فعلى الصحيح لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهاهم ، وان لم ينتهوا فليخرج فان قعد حرم عليه القعود على الصحيح ، فان تعذر عليه الخروج بأن كان فى ليل وهو يخاف من الخروج قعد وهو كارهه ولا يستمع ، فان استمع فهو عاص •

وفى الحديث « ان من جلس واستمع الى قينة وهو كارهه لا يستمع، فان استمع فهو عاص » •

وفى الحديث «ان من جلس واستمع الى قينة صب فى أذنيه الآنك» وهو الرصاص المذاب ، ومن المنكر فرش الحرير وصور الحيوانات على الجدران والسقوف والثياب الحرير الملبوسة كما يصنعه مخانثة الرجال من أبناء الدنيا الملعونون على لسان النبوة من تشبههم بالنساء •

ومن اعتقد حله بعد تعريفه بالتحريم فهو كافر لأنه اعتقد حل ما جاء الشرع بتحريمه فيستتاب ، فان تاب والا ضربت عنقه ، ويجب على من

حضر انكاره على اللابس ولا يسقط عنه الانكار بحضور فقهاء السوء فانهم مفسدون للشريعة ولا بفقراء الرجس فانهم جهلة أتباع كل ناعق لا يهتدون بنور العلم ويميلون مع كل ريح ٠

الشرط السابع أن يدعوه فى اليــوم الأول فلو أولم ثلاثة أيام فلا تجب فى الثانى بلا خلاف ولا يتأكد استحبابها كاليــوم الأول ، وتكره الاجابة فى اليــوم الثالث ٠

الشرط الثامن أن يدعوه مسلم فان دعاه ذمى فلا تجب الاجابة على ما قطع به الجمهور ، لأن مخالطة الذمى مكروهة لنجاسته وتصرفاته الفاسدة وغير ذلك ، ولأن فى ذلك موادة ٠

قال الرافعى هنا وهى مكروهة لكنه جزم فى آخر باب الجزية بأن موادته حرام ٠

قلت وهو الصواب ، وتدل له الآيات الواردة فى القرآن فى غير موضع ٠ قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة) ٠

وقال الله تعالى (لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوآدون من حآد الله ورسوله) الآية ٠

فقد نفى الله تعالى الوجدان ممن آمن ، فدل على أن من واددهم ليس بمؤمن ، وقد عدا بعض العلمــاء ذلك الى موادة الفلســفة من المسلمين ، فحرم مجالسة الفساق على ســبيل المؤنسة ، وقد صرح الرافعى والنووى بذلك فى كتاب الشهادات ٠

ولهذا كان ســفيان الثورى يطوف بالبيت ، فقدم الرشــيد يريد الطواف ، فقطع ســفيان طوافه وذهب وتلا الآية (لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوآدون) الآية ٠

وكذلك صنع ابن أبى وراد وتمسك أولئك بعموم اللفظ والله أعلم.

(مسألة) لو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضى بتخلفه زال الوجوب ولو دعاه جماعة أجاب الأسبق ، فان جاءوا معاً أجاب الاقرب رحما ، ثم الأقرب داراً كالصدقة . والصوم ليس عذراً فى ترك الاجابة ، فان حضر وكان فى صوم فرض مضيق حرم الفطر قطعا . وكذا ان كان غير مضيق على الراجح وان كان صوم نفل . فان لم يشق على صاحب الدعوة صومه استحب اتمام صومه . وان شق عليه استحب له الفطر .

ثم المفطر هل يجب عليه أن يأكل ولو لقمة ؟ فيه خلاف الصحيح فى الروضة هنا تبعاً للرافعى أنه مستحب . لأن المقصود الحضور . وقد وجد .

وكذا صححه النووى فى شرح صحيح مسلم فى باب الوليمة . واختار فى تصحيح التنبيه وجوب الأكل . وصرح به فى شرح مسلم فى باب نذر الصوم . فقال الصحيح أنه يلزمه الأكل عندنا والله أعلم .

(مسألة) المرأة اذا دعت النساء فهو كما ذكرنا فى الرجال . فان كان رجـلا أو رجالا . قال فى الروضـــة وجبت الاجابة اذا لم تكن خلوة محرمة .

قال الاسنائى وفى تعبيره بالوجوب نظر من جهة أن شرط الدعوة أن تكون عامة كالعشيرة والاخوان وأهل الصناعة فكيف يجىء الوجوب عند دعوة الرجل الواحد .

وعبارة الرافعى صحيحة فان عبر بتجاب . فصرح فى الروضـــة بالوجوب فحصل الخلل انتهى .

قلت : صورة المســألة عند الدعوة العامة والتنصيص على هــذا الرجل بعينه فلا خلل والله أعلم . قال :

(مسألة) والتسوية فى القسم بين الزوجات واجبة • ولا يدخل على غير المتسوم لها لغير حاجة) يعنى يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف • ويجب على كل واحد بذل ما يجب عليه بلا مطل ولا اظهار كراهية بل يؤديه وهو طلق الوجه • والمطل مدافعة الحق مع القدرة وهو ظلم •

قال الله تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) والمراد تماثلها فى وجوب الأداء بالنسبة الى ما يجب عليه •

وقال تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وجماع المعروف الكف عما يكره • واعفاء صاحب الحق من مؤنة الطلب وتأديته بلا كراهة • قاله الشافعى فاذا كان تحت الشخص زوجتان فأكثر • فلا يجب عليه أن يقسم لهن • لأن المبيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة •

والحكمة فى ذلك أن فى داعية الطبع ما يغنى عن الايجاب • نعم يستحب القسم ولا يفصلهن • لأنه اضرار • وفى وجه ليس له الاعراض عنهن • فاذا أراد أن يبيت عند واحدة وجب عليه القسم • ولا يبدأ بواحدة الا بقرعة أو باذن الباقيات • لأنه العدل • فاذا قسم وجب عليه التسوية • ولها اعتباران • اعتبار بالمكان • واعتبار بالزمان •

أما المكان فيحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات فى مسكن واحد ولو ليلة واحدة الا برضاهن • لأنه يؤدى الى كثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة •

وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف • ولأن كل واحدة تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك كما لا يلزمها الاشتراك فى كسوة واحدة يتناوبانها • وهـذا عند اتحاد المرافق • والا فيجوز اذا كان لائقا بالحال •

واعلم أن الجمع بين الزوجة والسرية أو السرارى فى بيت واحد

حرام كالزوجات ، صرح به الروياني والله أعلم • وأما الزمان فاعلم أن عماد القسم الليل والنهار تابع له ، لأن الله تعالى جعله سكناً والنهار للتردد في المصالح ، وهـذا حكم غالب الناس •

أما من يعمل ليلا كالحارس ، فعماد قسمه النهار والليل تبع ، وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلا كان أو نهاراً كثيراً كان أو قليلا •

اذا عرفت هـذا فمن عماده القسم بالليل يحرم عليه أن يدخل في نوبة واحدة على أخرى ليلا سواء كان لغير حاجة أو لحاجة كعيادة وغيرها، وهـذا هو الصحيح •

ونقل المزني في المختصر من الشافعي أنه يجوز أن يعودها ليلا في نوبة غيرها وهو مقتضى كلام الشيخ •

وقال عامة الأصحاب أن المزني بها في النقل عن الشافعي ، وانما قال الشافعي في يوم غيرها ، نعم لو دخل نهاراً لحاجة ، كأخذ حاجة ، أو تعريف خبر ، أو تسليم نفقة ، أو وضع متاع ونحو ذلك ، فلا قضاء على الصحيح• وقيل النهار كالليل • نعم يجوز الدخول في نوبة الغير للضرورة بلا خلاف•

واختلف في الضرورة التي تجوز الدخول ليلا في نوبة الضرة • فقال ابن الصباغ هي مثل أن تموت أو يكون منزولا بها في النزع •

وقال الشيخ أبو حامد وغيره الضرورة كالمرض الشديد • وقال الغزالي هي كالمرض الشديد • وقال الغزالي هي كالمرض المخـوف • وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفا فيدخل ليتبين الحال •

وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق أنه مخوف • ثم اذا دخل على الضرة للضرورة • فان مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة التوبة مثل ذلك القدر في نوبة المدخول عليها • وأن لا يمكث الا لحظة يسيرة فلا قضـاء • ولو تعدى بالدخول فدخل بلا ضرورة •

ولو كان لحاجة نظر ان طال الزمان قضى • والا فلا يقضى ولكنه يعصى • وفى الحديث من رواية أبى هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليـــه وسلم قال « فمن كان له امرأتان فمال الى احداهما » وفى رواية « فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » وفى رواية « ساقط » رواه أبو داود والترمذى وغيرهما • وصححه ابن حبان •

وقال الحاكم انه على شرط الشيخين : لكن بألفاظ مختلفة • واذا ساوى بينهن فى الظاهر لم يؤاخذ بزيادة ميل قلبه الى بعضهن : ولا تجب التسوية فى الجماع لكى تستحب التسوية فيه وفى سائر الاستمتاعات ، ووجه عدم التسوية فى الجماع بأنه أمر متعلق بالشهوة وهى أمر لا يتأتى فى كل وقت اذ لا قدرة له على ذلك •

ولهذا قالت عائشة رضى الله عنها (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل • ويقول اللهم قسمى فيما أملك • فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك : يعنى القلب) رواه غير واحد : وصححه ابن حبان •

وقال الحاكم على شرط مسلم ، وقال الترمذى كونه مرسلا أصح •

واعلم أن القسم تستحقه المريضة ، والرتقاء ، والقرناء ، والحائض ، والنفســاء ، والمحرمة ، والمولى عليها ، والمظاهر منها ، والمراهقة ، والمجنونة التى لا يخاف منها ، لأن المراد الأنس •

واستثنى المتولى المعتدة عن وطء شبهة • لأنه تحرم الخلوة بها • وهــذا كله عند طاعة الزوجة • أما لو نشزت عن زوجها بأن خرجت من منزله أو أراد الدخول عليها فأغلقت الباب ومنعته • أو ادعت أنه طلق أو منعته التمكين من نفسها فلا قسم لها كما لا نفقة لها •

واذا عادت الى الطاعة لم تستحق القضاء • وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة لكن لا تأثم والله أعلم •

قال : واذا أراد الســفر أقرع بينهن • ويخرج بالتى تخرج لهـــا القرعة) والأصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها : أنها قالت :

(كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها) رواه الشيخان • فاذا سافر بالقرعة • لم يقض مدة الذهاب والاياب والاقامة فى البلدان • اذا لم ينو الاقامة بها مدة تزيد على مدة المسافرين • ولا امتد مقامه • وسواء كان السفر طويلا أو قصيراً • لأنه عليه الصلاة والسلام سافر بعائشة رضى الله عنها • ولم ينقل أنه قضى بعد عوده • بل ظهر أنه كان يدور على النوبة • بل روى عن عائشة رضى الله عنها أنه ما كان يقضى ولأن المسافرة تحملت مشاقا بازاء مقام الزوج معها • فلو قضى لتوفر حظ المقيمات •

واعلم أن مدة السفر انما لا تقضى بشروط : أحدها أن يقرع • فان لم يقرع قضى للمتخلفات • ويقضى جميع مدة ما بين انشاء السفر الى رجوعه اليهن على الصحيح • الشرط الثانى أن لا يقصد بسفره النقلة • فان قصد النقلة • فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولا بغيرها • فلو فعل قضى للمتخلفات على الصحيح • وقيل أن أقرع فلا يقضى مدة السفر • ولا يجوز أن يخلف نساءه • بل ينقلهن بنفسه ، أو بوكيله ، أو يطلقهن لما فى تخلفهن من الأضرار بهن •

قال الرافعى • كذا أطلقه الغزالى ، وفيما علق عن الامام أن ذلك أدب • وليس بواجب :

الشرط الثالث أن لا يعزم على الاقامة كما تقدم • فلا يقضى مدة السفر ، ما اذا صار مقيما فينظر ، فان انتهى الى مقصده الذى نوى ، فان نوى اقامة أربعة أيام فأكثر أو نواها عند دخوله قضى مدة اقامته •

وفى مدة الرجوع وجهان : الصحيح لا يقضى كمدة الذهاب ، وان لم ينو الاقامة وأقام •

قال الامام والغزالى ان أقام يوماً لم يقضه ، والأقرب ما ذكره البغوى ان زاد مقامه فى بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد ، ولو أقام لشغل ينتظره ففى القضاء خلاف كالخلاف فى الترخص •

قال المتولى ان قلنا يترخص لم يقض ، والا فيقضى ما زاد على مدة المسافرين والمذهب فى الترخص أنه ان كان يتوقع تنجيز شغله ساعة بعد ساعة ترخص ثمانية عشر يوماً ، وان علم أنه لا ينتجز فى أربعة أيام لم يترخص أصلا . ولو استصحب واحدة بقرعة ، ثم عزم على الاقامة فى بلد ، وكتب الى الباقيات يستحضرهن •

ففى وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان : حكاهما البغوى ، ولم يرجح الرافعى والنووى فيهما شيئاً ، ولو كان تحته نسوة وله اماء هل له أن يسافر بأمة بلا قرعة ؟ وجهان • قال الرافعى : القياس الجواز • وقال النووى هو الصحيح والله أعلم •

(مسألة) ولو وهبت واحدة حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول وله أن يبيت عندها فى نوبتها ، فان رضى بالهبة نظر ان وهبت لمعينة جاز ويبيت عند الموهوبة ليلتين •

ولا يشترط فى هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح ، ولو وهبت حقها للزوج فهل له أن يختص واحدة بنوبة الواهبة وجهان : أحدهما نعم ، وبه قطع العراقيون والرويانى وغيره ؛ واليه ميل الأكثرين ؛ ولو وهبت حقها لجميع الضرات أو أسقطت حقها مطلقاً وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف • وللواهبة الرجوع متى شاءت ويعود حقها فى المستقبل هبة لم تقبض حتى لو رجعت فى أثناء الليل يخرج فيه الرجوع ؛ فلا يقضيه على المذهب • وشبهه الغزالى بما اذا أباحه ثمرة بستانه • ثم رجع فأكل المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع •

وفى هذه الصورة طريقان • فعن الشيخ أبى محمد فى وجوب العزم قولان : كمسألة الوكيل • وعن الصيدلانى القطع بالعزم • ومال اليه الامام لأن الغرامات يستوى فيها العلم والجهل •

كذا قاله الرافعى والنووى ؛ وقولهم : ان الامام مال الى العزم ممنوع • ففى النهاية الجزم بعدم الجزم ؛ والله أعلم •

(مسألة) لا يجوز للمرأة تأخذ عن حقها من القسم عوضاً لا من الزوج ولا من الضرة • فان أخذت لزمها رده لأن الحقوق لا تقبل العوض كحق الشـــفعة وغيره ولهذا لا يجوز اخذ العوض بالنزول عن الوظائف • وان جرت عادة المتساهلين من الفقهاء بذلك والله أعلم • قال :

(وان تزوج جديدة خصها بسبع ليال ان كانت بكراً وأقام عندها سبعا ؛ وان كانت ثيبا بثلاث) يعنى اذا جدد الشخص نكاح امرأة وعنده زوجتان مثلا قد قسم لهما قطع الدور للجديدة • فان كانت بكراً أقام عندها سبعا • ثم قسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم •

وقال أبو قلابة لو شئت لقلت ان أنسا رضى الله عنه رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم رواه البخارى ومسلم • والمعنى فى ذلك زوال الحشمة بين الزوجين وهـــذا التخصيص واجب على الزوج على المذهب حتى قال المتولى لو خرج بعض تلك الليالى بعذر قضى عند التمكن • وتجب المولاة بين السبع والثلاث لأن الحشمة لا تزول بالمتفرق • فلو فرق ففى الاحتساب بالمفرق وجهان : ظاهر كلام الجمهور المنع • وان كانت الجديدة ثيبا له أن يخيرها بين أن يقيم عندها ثلاثا بلا قضاء • وبين أن يقيم عندها سبعا • ويقضى للباقيات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأم سلمة • فان اختارت السبع قضى للباقيات السبع • وان أقام بغير اختيارها لم يقضى الا الأربع الزائدة • هـــذا هو المذهب الذى قطع به الأصحاب ولو التمست أربعا أو خمسا لم يقضى الا ما زاد على الثلاث • ولو طلبت البكر عشرا لم تجز اجابتها فان أجابها لم يقضى الا ما زاد على السبع والله أعلم •

(مسألة) وفى الزوج حق الجديدة من الزفاف ثم طلقها ثم راجعها فليس له حق الزفاف لأن الرجعية باقية على النكاح الأول • وقد وفى حقه وان أبانها ثم جدد نكاحها فقولان : الأظهر أنه يجدد حقها من الزفاف لأنه نكاح جديد والله أعلم • قال :

(واذا بان نشوز المراة وعظهــا . فان أبت الا النشوز هجرها ، فان أقامت عليه ضربها . ويسقط بالنشوز قسمها ونفقتها) يعنى اذا ظهر من المرأة أمارات النشوز اما بالقول مثــل أن اعتادت حسن الكلام ، أو كان اذا دعاها أجابت بلبيك ونحوه فتغير ذلك .

واما بالفعل بأن كانت فى حقه طلقة الوجه فأظهرت عبوسة ، أو أبدت اعراضاً على خلاف ما ألفه من حسن الملتقى ، وعظها بالكلام بأن يقول ما هــذا التغيير الذى حدث منك ، وكنت ألفت منك غير ذلك فاتقى الله تعــالى فان حقى واجب عليك ويبين لهــا أن النشوز يسقط النفقــة والكسوة والقسم .

وحجة ذلك قوله تعــالى (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن) ولا يهجرها ولا يضربها لاحتمال أن لا يكون ذلك نشوزا ، ولعلها تبدى عذراً أو تتوب ، ويحسن أن يبرها ويستميل قلبها ، فان أبت الا النشوز ، وظهر ذلك منها بان دعاها الى فراشه فأبت وصارت بحيث يحتاج فى ردها الى الطاعة الى تعب لا امتناع دلال أو خرجت من منزله ونحو ذلك هجرها فى المضــجع ولا يهجرها فى الكلام ، وهل هجرانها فى الكلام حرام أو مكروه ؟

فيه وجهان عن الامام قال الامام : وعندى أنه لا يحرم الامتناع من الكلام أبداً نعم اذا كلم فعليه أن يجيب كجواب السلام وابتدائه .

قال الرافعى ولمن قال بالتحريم أن يقول لا منع من ترك الكلام بلا قصد أما اذا قصد الهجران فحرام كما أن الطيب ونحوه اذا تركه الانسان بلا قصد لا يأثم ، ولو قصد بتركه الاحداد أثم ، وحكم عن الشافعى أنه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة فان زاد أثم .

قال ابن الرفعة : ومحل الخلاف فوق الثلاث ، أما الثلاث فلا يحرم قطعــا .

قال النووى الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم فى الثلاث للحديث الصحيح (لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث) .

قال أصحابنا وغيرهم : هـذا فى الهجران لغير عذر شرعى فإن كان عذر بأن كان المهجور مذموم لبدعة أو فسق ، أو نحوهما ، أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم ، وعلى هـذا يحمل ما ثبت من هجر النبى صى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم ، وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضا كذا ذكره هنا .

وقال فى كتاب الايمان : وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة أيام . وهـذا اذا كان الهجر لحظوظ النفس وتعقبات أهل الدنيا ، فأما اذا كان المهجور مبتدعاً أو متجاهراً بالظلم أو الفسق فلا تحرم مهاجرته أبداً ، وكذا اذا كان فى المهاجرة مصلحة دينية والله أعلم .

قلت : وأشد الناس فسقاً من المسلمين فقهاء السوء وفقراء الرجس الذين يترددون الى الظلمة طمعاً فى مزيلتهم مع علمهم بما هم عليه من شرب الخمور ، وأنواع الفجور ، وأخذ المكوس ، وقهر الناس على ما تدعوهم اليه أنفسـهم الأمارة وسفك الدماء ، وقمع من دعاهم الى ما نزلت به الكتب وأرسلت به الرسل فلا يغتر بصنع هؤلاء الأراذل من الفقهاء والفقراء .

ويجب اتباع ما جاء به سـيد السابقين واللاحقين صلى الله عليه وسلم وقد حرر بعض فقهاء العصر بحثاً فيمن يتعاطى شـيئا يحصل به اعتقاد حل ما حرم الله لأجل عدم انكاره ذلك لأن به تقام الشريعة ، فقال : من ألقى مصحفا فى القاذورة كفر وان ادعى الايمان لأن ذلك يدل على اسـتهزائه بالدين ، فهل يكون متعاطى سبب اندراس الشريعة ، أولى بالتكفير أم لا ؟

وجعل هــذا أولى لأن مثل ذلك قد يخفى على العوام بخلاف القاء المصحف الذى شرفه الله تعالى ، ولأن السبب المؤدى الى طمس الدين ، وأمانة الحق أدل دليل على خبث الطوية وان قال ابن سريرته حسنة كما قال رضى الله عنه • وهــذا جلى لا شك فيه والله أعلم •

أما اذا تكرر منهــا الهجران وأخذت عليه فله الهجران والضرب بلا خلاف وهــذه هى الطريقة الصحيحة المعتمدة فى المراتب الثلاث ، وفى قول يجــوز الهجران والضرب فى المرتبة الأولى وهى عند خوف النشوز وظاهر الآية يدل على ذلك وهل يجــوز فى المرتبــة الثانية ، وهى ما اذا ظهــر منهــا النشــوز ولم يتكرر : فيه خــلاف ، رجح الرافعى فى المحــرر المنع وصححه النووى فى المنهــاج الجواز واختاره فى الروضة • وقال انه الموافق لظاهر القرآن ، وحيث جاز له الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير وينبغى أن لا يكون مدميا ، ولا مبرحا ولا مهلكا ولا على الوجه ، فان فعل وأدى الى تلف وجب الغرم لأنه تبين أنه اتلاف لا اصلاح ، ثم الزوج وان جاز له الضرب •

فالأولى له العفو بخلاف الولى فانه لا يترك ضرب التأديب للصبى لأنه مصلحة له وفى الحديث « النهى عن ضرب النساء » وأشار الشافعى فيه الى تأويلين :

أحدهما أنه منسوخ بالآية أو حديث آخر ورد بضربهن ، والثانى حمل النهى على الكراهة أو ترك الأولى •

قال الرافعى : وقد يحمل النهى على الحال الذى لم يوجد فيــه السبب المجوز للضرب •

قال النووى : وهــذا التأويل الأخير هو المختار فان النسخ لا يصار اليه الا اذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ والله أعلم •

(**مسألة**) ليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان لكنها تأثم بايذائه، وتســتحق التأديب ، وهل يؤدبها الزوج أم يرفع الأمر الى القاضى !

وجهان حكاهما الرافعى هنا بلا ترجيح ، وجزم فى باب التعزير بأن الزوج يؤدبها وصححه النووى هنا من زيادته فقال : قلت الأصح ، أنه يؤدبها بنفسه لأن فى رفعها الى القاضى مشقة ؛ وعاراً وتنكيداً للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب والله أعلم •

ولو مكنت من الجماع ومنعت من بقية الاستمتاعات ، فهل هو نشوز يسقط النفقة فيه وجهان ؟ ذكرهما الرافعى بلا ترجيح وصحح النووى من زيادته أنها تسقط والله أعلم • قال :

* * *

((أسئلة وتمرينات على كتاب النكاح))

وما يتعلق به من الأحكام والقضايا

س ـــ ما هـــو النكاح لغـــة واصطلاحا وما الذى يشـــترط فى عقـــد النكاح •

س ـــ ما هو حكم النكاح وما الذى يجوز للحر أن يجمعينهن بينهم من النســـاء •

س ـــ هل يجوز للحر أن ينكح الأمة وما الذى يشترط فى ذلك •

س ـــ ما هى أنواع النظر الى المرأة •

س ـــ ما هى أركان النكاح وما شرط الولى والشاهدين •

س ـــ وهل يلى الكافر عقـــد موليته الكافرة •

س ـــ وهل يحتاج نكاح الأمة الى عدالة السيد •

س ـــ ما الذى يشـــترط فى صيغة العقـــد وما شروط الزوجـــة وما شروط الزوج •

س ـــ اذكر بيان الأولياء ترتيبا واجباراً •

س ـــ وما الحكم اذا عدمت العصبات فمن الذى يلى عقد النكاح ، واذا فقد المعتق وعصبته فمن الذى يزوج بعد ذلك •

س ـــ ما حكم تزويج المجنونة البالغة •

س ــ ما حكم الخطبة بكسر الخاء •

س ــ ما حكم الاجبار على النكاح ومن التى تجبر على النكاح ومن التى لا تجبر •

س ــ وما حكم من خلقت من غير بكارة فيما تعامل معاملة البكر او الثيب •

س ــ ما هن المحرمات فى النكاح بالنسب وما هن المحرمات بالرضاع •

س ــ ما هن المحرمات بالمصاهرة •

س ــ لما حرمت الأم بمجرد بالكتابة على البنت وحرمت البنت الدخول بالأم •

س ــ هل تحرم زوجة الأب بمجرد الكتب أم بالدخول •

س ــ ما هو التحريم المؤبد •

س ــ ما هو التحريم غير المؤبد •

س ــ ما هى العيوب التى ترد بها المرأة أو بواحدة منها •

س ــ ما هى العيوب التى ترد بها المرأة ويثبت الخيار للرجل •

س ــ وما هى العيوب التى ترد بها الرجل ويثبت للمرأة الخيار •

س ــ وهل يثبت للمرأة الخيار بالرجل المجبوب أو العنين •

س ــ وهل الفسخ بهذه العيوب يكون على الفور أو التراخى •

س ــ ما هو الصداق وما حكم تسميته وهل لأكثره أو لأقله حد •

س ــ ما هو مهر المثل وهل يجوز الزواج على منفعة •

س ــ ما الذى يجب به نصف المهر •

* * *

« فصل الخلع »

الخلع جائز على عوض معلوم : والخلع مشتق من الخلع ، وهو النزع . ومنه خلع الثوب ، فاذا فارقها ، فقد خلعها منه .

وهو في الشرع عبارة عن الفرقة على عوض يأخذه الزوج ، وفيه نظر من جهة أنه لو خالعها على ما ثبت لها عليه من القصاص أو الديون ونحو ذلك فانه يصح ولا أخذ ، فالأحسن أن يقال : فرقة على عوض راجع الى الزوج .

وأصل الخلع مجمع على جوازه وجاء به القرآن والسنة . قال الله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الاسلام ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري ، ولا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء كان أقل من الصداق أو أكثر ، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع لعموم قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولأنه عقد على بضع فأشبه النكاح .

ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلوما متمولا مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك ، لأن الخلع عقد معاوضة فأشبه البيع والصداق ، وهذا صحيح في الخلع الصحيح .

أما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فلو خالعها على مجهول كثوب غير معين أو على حمل هذا الدابة أو خالعها بشرط فاسد كشرط أن لا ينفق عليها وهي حامل أو لا سكنى لها أو خالعها بألف الى أجل مجهول ، ونحو ذلك بانت منه في هذه الصورة بمهر المثل .

أما حصول الفرقة فلأن الخلع اما فسخ أو طلاق ، فان كان فسخا فالنكاح لا يفسد بفساد العوض ، فكذا فسخه اذ الفسوخ تحكى العقود.

وان كان طلاقا فالطلاق يحصل بلا عوض وما له حصول بلا عوض فيحصل مع فساد العوض كالنكاح بل أولى لقوة الطلاق وسرايته .

وأما الرجوع الى مهر المثل فلأن قضية فساد العوض ارتداد العوض الآخر والبضع لا يرتد بعد حصول الفرقة فوجب رد بدله كما مر فى فساد الصداق ويقاس بما ذكرنا ما يشبهه لأن ما لم يكن ركنا فى شىء لا يضر الجهل به كالصداق ومن صور ذلك ما لو خالعها على ما فى كفها ولم يعلمه فانها تبين منه بمهر المثل أن لم يكن فى كفها شىء .

ففى الوسيط أنه يقع الطلاق رجعيا والذى نقله غيره أنه يقع بائنا بمهر المثل .

قال الرافعى ويشبه أن يكون الأول فيما اذا كان عالما بالحال والثانى فيما اذا ظن أن فى كفها شيئا .

قال النووى المعروف الذى يقع به الطلاق بائنا بمهر المثل كما لو خالعها على خمر أو حر أو مغصوب بخلاف ما لو خالعها على دم فانه يقع الطلاق رجعيا ، وفرق بأن الدم لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع فى شىء ، والخلع على الميتة كالخمر لا كالدم لأنها قد تقصد للضرورة والجوارح .

وقال القاضى حسين : يقع فى ذكر الخمر والمغصوب رجعيا : لأن المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه فى شىء .

والصحيح أنه يقع بائنا بمهر المثل وقطع به الأصحاب ، والخلع على ما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم الملك عليه كالخلع على الخمر ، ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض أو ظهرت أنها مستحقة للغير أو معينة فردها ، أو فاتت منها صفة مشروطة فردها رجع بمهر المثل على الأظهر ، وبقيمة ذلك الثوب سليما على قول ضعيف والله أعلم .

واعلم أنه يشترط أن لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام أجنبى : فان تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح •

(فرع كثير الوقوع) قالت الزوجة ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى ، أو فقد أبرأتك فطلق وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لأن تعليق الابراء لا يصح ، وطلاق الزوج طمعا فى البراءة من غير لفظ صحيح فى الالتزام لا يوجب عوضا •

قال الرافعى وكان لا يبعد أن يقال طلق طمعا فى حصول البراءة وهى رغبت فى الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضا فاسدا فأشبه ما اذا ذكر خمرا ونحوه والله أعلم •

وهذا هو الذى بحثه الرافعى ونقله الخوارزمى ، ونقل فى المسألة وجهين • بل جزم به القاضى حسين ، ونقله عن الرافعى فى آخر الباب الخامس من الخلع فقال : ولو قالت ان طلقتنى أبرأتك من صداقى أو فأنت برىء فطلق لا يحصل الابراء لأن تعليق الابراء لا يصح لكن عليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا بل بالابراء وظن صحته والله أعلم •

قال الأسنوى وما نقله من وجوب مهر المثل وأقره ، المشهور خلافه : فلا يجب شىء ويقع رجعيا والله أعلم •

قلت يعضد قول الرافعى مسائل : منها ما احتج به من ذكر الخمر والخنزير والحر والمغصوب والميتة ، وعللوا البينونة بالطمع فيما قد يقصد، وفى مسألتنا البراءة من الصداق مقصودة لا محالة ، ومنها ما تقدم ... فيما اذا خالعها على ما فى كفها ولا شىء فيه أنها تبين بمهر المثل : لأنه انما طلق طمعا فى شىء •

كذا ذكره فى الشامل والتتمة ، ورجحه النووى واعتمدوا فى البينونة على تعليل الطمع ، ومنها لو تخالعا بما بقى من صداقها ولم يكن بقى لها شىء فهل تبين بمهر المثل ؟

فيه وجهان : فى فتاوى البغوى • وفى فتاوى القفال أنه اذا خالعها على صداقها وقد أبرأته منه ، فإن جهلت الحال فعليها مهر المثل أم مثل ذلك القدر ؟

قولان : وإن كانت عالمة فإن جرى لفظ الطلاق فهل تبين أو يقع رجعيا ؟ وجهان ، وإن جرى لفظ الخلع : فإن قلنا فى الطلاق يجب المال فهنا أولى ، والا فوجهان : بناء على أن لفظ الخلع يقتضيه أم لا انتهى كلام القفال ، والصحيح أن مطلق الخلع يقتضى المال •

وقد يجاب بأن هذه الصورة فيها تعليق من جهة الزوج بخلاف مسألة البراءة فانه لا تعليق فيها من جهته : بل من المرأة والله أعلم • قال :

(وتملك به المرأة نفسها ولا رجعة له عليها) يعنى : اذا طلق الرجل زوجته على عوض أو خالعها فلا رجعة له سواء كان العوض صحيحا أو فاسدا وسواء قلنا الخلع فسخ أو طلاق لأنها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما أن الزوج اذا بذل المال صداقا ليتملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع والله أعلم •

(مسألة) قال لزوجته خالعتك بدينار على أن لى عليك رجعة فهل يقع الطلاق رجعيا ولا مال أو يلغو شرط الرجعة : وتحصل البينونة بمهر المثل ؟ فى ذلك نصوص الشافعى •

قال ابن مسلمة وابن الوكيل فى المسألة قولان : جمهور الأصحاب على القطع بوقوعه رجعيا بلا مال ولو خالعها بمائة على أنه متى شاء رد المائة وكانت له الرجعة •

نص الشافعى على أنه يفسد الشرط وتحصل البينونة بمهر المثل فقيل بطرد الخلاف فى المسألة الأولى ، وقيل بالجزم بالمنصوص لأنه رضى بسقوط الرجعة هنا ، ومتى سقطت لا تعود والله أعلم •

(مسألة) وكل رجل امرأة بطلاق زوجته أو خلعها صح على الأصح، وقيل لا لأنها لا تستقل ويجوز أن يوكل فى الخلع عبدا ، والسفيه والمحجور عليه ، ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه فى القبض فان فعل وقبض : ففى التتمة أن المختلفة تبرأ ويكون الزوج مضيعا لماله ، ولو وكلت المرأة فى الاختلاع محجورا عليه بسفه •

قال البغوى لا يصح ، وان أذن الولى فلو فعل وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيه ، وهذا على ما ذكره المتولى فيما اذا أطلق • أما اذا أضاف المال اليها فتحصل البينونة ويلزمها المال اذ لا ضرر على السفيه والله أعلم • قال :

(ويجوز الخلع فى الطهر والحيض ولا يلحق المختلعة طلاق) يعنى : الطلاق فى زمن الحيض حرام على ما سيأتى ، ويستثنى من ذلك ما اذا طلقها على عوض وكذا اذا خالعها ، واحتج لذلك باطلاق قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وبأن النبى صلى الله عليه وسلم أطلق الاذن لثابت بن قيس فى الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود فى حق النساء •

قال الشافعى ترك الاستفصال فى قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال ، والنبى صلى الله عليه وسلم لم يستفصل هل هى حائض أم لا ؟ ثم المعنى المجوز للخلع اختلف فيه على وجهين :

أحدهما أن المنع فى الحيض انما كان محافظة على جانبها لتضررها بطول العدة فاذا اختلعت بنفسها فقد رضيت بالتطويل •

والثانى أن بذل المال يشعر بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة الى الخلاص وفى مثل هذا لا يحسن الأمر بالتأخير ومراقبة الأوقات وتظهر ثمرة الخلاف فى مسألتين : احداهما اذا سألت الطلاق ورضيت به

بلا عوض فى الحيض فهل يكون الطلاق حراما ؟ ان عللنا بالرضا فلا يحرم كرضاها بتطويل العدة والثانى وهو الأصح يحرم لأن الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال .

المسألة الثانية : لو خالع الزوج أجنبية فى الحيض فهل يحرم ؟ وجهان : وجه الجواز أن وجود بذل المال يدل على الضرورة ، والأصح التحريم لأنه لم يوجد منها رضا ولا بذل (وقوله ولا يلحق المختلفة طلاق) لأنها تبين بالخلع والبائن لا يلحقها طلاق لأنها أجنبية بدليل عدم جواز النظر والخلوة ونحوهما والله أعلم .

(فرع) قد علمت أن الخلع يصح من الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح من الأجنبى اذا قلنا ان الخلع طلاق وهو الأصح ، ووجهه أن للزوجة حقا على الزوج ولها أن تسقطه بعوض فجاز ذلك لغيرها كالدين ، وفى وجه لا يصح فلو قلنا أن الخلع فسخ لم يصح من الأجنبى لأن الفسخ بلا علة لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه والله أعلم . قال :



باب الطلاق

(مسألة • والطلاق ضربان : صريح وكناية) : الطلاق فى اللغة هو القيد والاطلاق ولهذا يقال ناقة طالق : أى مرسلة ترعى حيث شاءت •

وهو فى الشرع اسم لحل قيد النكاح ، وهو لفظ جاهلى ورد الشرع بتقريره ، ويقال طلقت المرأة بفتح اللام على الأصح ويجوز ضمها •

والأصل فيه الكتاب والسنة واجماع أهل المال مع أهل السنة ، وسنورد ذلك فى محله •

ثم للطلاق أركان • منها اللفظ فلا يقع الطلاق بمجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صورته قدرا يسمع نفسه نقل المزنى فيه قولين :

أحدهما تطلق لأنه أقوى من الكتابة مع النية ، والثانى لا : لأنه ليس بكلام ، ولهذا اشترط فى صلاته أن يسمع نفسه •

قال النووى : الأظهر الثانى لأنه فى حكم النية المجردة بخلاف الكناية فان فى وقوع الطلاق به حصول الافهام ولم يحصل هنا والله أعلم•

ثم اللفظ : اما صريح ، واما كناية : فالصريح مالا يتوقف وقوع الطلاق به على نية لأنه لذلك وضع أى وضعه الشارع لذلك •

وأما الكناية فهو ما يتوقف على النية وهذا بالاجماع ولا يقع الطلاق فى الكناية بلا نية •

قال : (فالصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراج ولا يفتقر صريح الطلاق الى النية) :

أما كون الطلاق صريحا : فلأنه قد تكرر فى القرآن واشتهر فى معناه ، وهو حل قيد النكاح فى الجاهلية والاسلام وأطبق عليه معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد •

قال الله تعالى : « الطلاق مرتان » ، « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة » ، « يا أيها النبي اذا طلقتم النساء » الى غير ذلك •

وأما الفراق والسراح فلورودهما في الشرع ولتكرارهما في القرآن بمعنى الطلاق • قال الله تعالى « وسرحوهن سراحا جميلا » وقال تعالى : « فتعالين أمتعكن وأسرحكن » وقال تعالى : « أو فارقوهن بمعروف » وقال تعالى : « وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته » •

وروى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الطلقة الثالثة فقال « أو تسريح باحسان » رواه الدارقطني ، وصوب ارساله ، لكن ابن القطان صححه •

وفي القديم أن الفراق والسراح كنايتان لأنهما يستعملان في الطلاق وغيره فأشبها لفظ البائن ، والجديد الصحيح الأول لما ذكرنا •

وأعلم أن لفظ الطلاق مصدر ، والمشتق منه في حكمه في الصراحة فلو قال أنت طالق أو مطلقة أو يا طالق أو يا مطلقة بتشديد اللام وقع الطلاق ، وان لم ينو لأنه صريح في حل قيد النكاح مشتهر ، بخلاف المشتق من الاطلاق كقوله أنت مطلقة باسكان الطاء أو يا مطلقة فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتهاره وإن الاطلاق والتطليق متقاربين كالاكرام والتكريم وفي قوله أنت طالق أو الطلاق أو طلقة وجهان : أصحهما أنه كناية • ولو قال أنت مفارقة أو فارقتك أو سرحتك وأنت مسرحة طلقت وان لم ينو كالطلاق والله أعلم •

(مسألة) لو قال أردت بقولي أنت طالق اطلاقها من الوثاق وليس هناك قرينة وبالفراق المفارقة في المنزل وبالسراح الى منزل أهلها أو قال أردت خطاب غيرها فسبق لساني اليها لم يقبل منه في ظاهر الحكم فلو صرح بذلك فقال أنت طالق من وثاق أو سرحتك الى موضع كذا أو فارقتك في المنزل خرج عن كونه صريحا وصار كناية والله أعلم •

(مسألة) اذا اشتهر فى الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة، كقول الناس أنت على حرام ففى الحاقه بالصريح أوجه ، أصحها عند الرافعى أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق ، وان لم ينو لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم ، ونسبة الى التهذيب ، وفتاوى القفال ، والقاضى حسين والمتأخرين والثانى لا يلتحق بالصرائح قال الرافعى ورجحه المتولى ، ووجهه بأن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن بها وتكررها على لسان حملة الشريعة ، والا فلا فرق اذا نظرنا الى مجرد اللغة ، والاستعمال بين الفراق والبينونة •

قال النووى : الأرجح الذى قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقا والله أعلم •

وأما البلاد التى لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية فى حق أهلها بلا خلاف ، ولو قال أنت حرام ولم يقل على قال البغوى هو كناية بلا خلاف والله أعلم • قال :

(والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ، ويفتقر الى النية) : هذا هو الضرب الثانى من الطلاق وهو الكناية ويقع الطلاق بها مع النية بالاجماع ، وروى أن عمر رضى الله عنه ، قال لرجل قال لزوجته حبلك على غاربك : أنشدك برب هذه البنية ، هل أردت الطلاق ؟ فقال الرجل أردت الفراق فقال هو ما أردت ، وعن عائشة رضى الله عنها « ان ابنة الجون لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت أعوذ بالله منك ، فقال لقد عذت بعظيم الحقى بأهلك » رواه البخارى •

فان لم ينو لم يقع الطلاق لأثر عمر لأنه لو كان يقع بلا نية لم يكن للتحليف فائدة ، ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى كعب بن مالك أن يعتزل امرأته ، لما قال لها كعب الحقى بأهلك ، فلما نزلت توبته لم يفرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما ولأن ألفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره ، فلا يقع مالم ينوه كما أن الامساك عن الطعام لما احتمل العبادة وغيرها لم ينصرف اليها الا بالبينة •

ثم الفاظ الكناية كثيرة جدا فتقتصر على ذكر بعضها ، فمنها قوله أنت خلية : أي خالية من الأزواج ، وبرية : أي برئت من الزوج ، وبتة : أي قطعت الوصلة بيننا ، وتبلة من تبتل الرجل ، اذا ترك النكاح وانفرد ، وبائن من البين ، وهو الفراق ويجوز بائنه والأفصح بائن كحائض وطالق ، وأنت حرة وأنت واحدة ، واعتدى واستبرىء رحمك وألحقى بأهلك ، وحبلك على غاربك ، وما أشبه ذلك كقوله أخرجى واذهبى وسافرى وتقنعى وتسترى وبينى وأبعدى وتجرعى ، وما أشبه ذلك كقوله أنت حرام وانت على محرمة أو حرمتك .

ثم ان نوى الطلاق بقوله أنت على حرام ونحوها يقع رجعيا ، وان نوى عددا وقع ما نوى وان نوى الظهار فهو ظهار ، وان نوى الطلاق والظهار معا فأوجه أصحها يتخير بين جعله طلاقا أو ظهارا ، وبهذا قال ابن الحداد وأكثر الأصحاب ولا ينفذ الاثنان معا بلا خلاف ، وقيل يكون طلاقا ، وقيل يكون ظهارا ، قال الاسنوى : وتقرير منع الجمع ممنوع يعنى كونه طلاقا وظهارا ، فانه يجوز استعمال اللفظ حقيقة فيهما كالمشترك أو حقيقة فيهما كالمشترك أو حقيقة في أحدهما مجازا فى الآخر ، وقد صرح الرافعى بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز غير ممتنع ذكره فى كتاب الايمان وان اطلق قوله أنت على حرام ، ولم ينو الطلاق ولا الظهار .

فقولان : وهذا كله تفريع على ما صححه النووى أن قوله أنت على حرام كناية ، اما على قول الرافعى فانه يكون طلاقا وان أراد بقوله أنت على حرام تحريم عينها أو ذاتها أو وطئها لزمه كفارة يمين فى الحال ، وكذا ان لم يكن له نية فى الأظهر وان قال انت كالميتة والدم ولحم الخنزير ، وقال أردت به الطلاق أو الظهار نفذا ، وان نوى التحريم لزمه الكفارة وان أطلق فالنص أنه كالحرام وقال اردت به الطلاق أو الظهار نفذا ، وان نوى التحريم لزمه الكفارة .

وان أطلق فالنص أنه كالحرام ، فيكون على الخلاف ، وعلى هذا جرى الامام والذى ذكره البغوى وغيره انه لا شىء عليه ، ولو قال اردت

انها حرام على ، فان جعلناه صريحا وجبت الكفارة والا فلا لأنــه ليس للكناية كناية وتبعه على هذا جماعة ، وقال الرافعى ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ، ولو قال أردت انهـــا كالميتة فى الاستفذار صدق ولا شيء عليه والله أعلم .

واعلم ان نيـــة الكناية لابد ان تقترن باللفظ فلو تقدمت أو تأخرت لم تؤثر ولو نوى فى أوله عند قوله أنت أو عكسه كمن نوى عند قوله بائن ففيه وجهان : الأصح فى الشرح الصغير الوقوع فى الصورة الأولى وخالف فى المحرر فرجح انه لابد من اقترانها بجميع اللفظ . واختلف كلام الروضة والمنهاج أيضا فرجح فيه اقتران النيـــة بكل اللفظ . وقال فى الروضة : ولو اقترنت النية بأول اللفظ دون آخره أو عكســـه طلقت فى الأصح ، وقال الأسنوى والفتوى أنه يقع فى الأولى فيما اذا نوى فى أول اللفظ دون الثانية قال المـــاوردى بعد تصحيحه أنه أشبه بمذهب الشافعى والله أعلم .

(فرع) قال هذا الطعام أو الثوب أو الشاة حرام على فهو لغـــو لا يتعلق به كفارة ولا غيرها والله أعلم . قال :

(مسألة . والنساء فيه ضربان : ضرب فى طلاقهن سنة وبدعة وهن ذوات الحيض : فالسنة أن يوقع الطلاق فى طهر غير مجامع فيه ، والبدعة أن يوقع الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه وضرب ليس فى طلاقهن ســـنة ولا بدعة وهن أربع : الصغيرة ، والآيسة والحامل والمختلعة التى لم يدخل بها الزوج) : لم يزل العلماء قديما وحديثا يضعون الطلاق بالسنة والبدعة وفى معناهما اصطلاحان :

أحدهما أن السنى مالا يحرم ايقاعه ، والبدعى ما يحرم وعلى هـــذا فلا قسم سواهما ، والثانى وهو المتداول وعليه جرى الشيخ أن السنى طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة ، والبدعى طلاق المدخول بها فى حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها ، ويبقى

قسم آخر وهو لا سنة فيه ولا بدعة كطلاق غير المدخول بهـا والحامل والآيسة والصغيرة كما ذكره الشيخ ، وهو الضرب الثالث •

اذا عرفت هذا فطلاق السنة ان يوقعه فى طهر لم يجامعها فيـه وهى مدخول بهـا لأن ابن عمر رضى الله عنهما طلق زوجته وهى حائض ثم تطهر فان شـاء أمسكها وان شاء طلقها قبل ان يجامع فتلك العـدة أمر الله تعالى أن يطلق لهـا النساء ، وفى رواية قبل أن يمسها ، والأمر المشار اليه قوله تعالى :

« فطلقوهن لعدتهن » أى فى عدتهن لأن اللام تأتى بمعنى فى كمـا فى قوله تعالى « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة » أى فى يوم القيامة•

وقيل المراد لوقت يشرعن عقبه فى العدة ، وروى أنه عليه الصـلاة والسلام قرأ (فطلقوهن لقبل عدتهن) •

قال الامام والظاهر أنه كان يذكره تفسيرا ، فانتظم من الآية والخبر أن الطهر الذى لم يجامع فيه محـل لطلاق السـنة (وقول الشيخ فالسنة أن يوقع الطلاق فى طهر غير مجامع فيه) يرد عليه أنه لو وطئها فى آخر الحيض ثم طلق فى الطهر الذى يليه قبل أن يجامع فيه فانه لا يكون سنة على الأصح •

وأما طلاق البدعة فهو أن يطلقها فى الحيض مختارا وهى ممن تعتد بالاقراء من غير عوض من جهتها ، أو يطلقها فى طهر جامعها فيه بلا عوض منها وهى ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حملها ، ودليله حديث ابن عمر•

وادعى الامام الاجماع عليه ، والحكمة فى ذلك أن الطلاق فى الحيض بطول عليها العدة لأن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه اضرار بها •

وأما الطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه فلأنه ربما يعقبه ندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل واذا ندم فقـد لا يتيسر التدارك فيتضرر الولد والله أعلم •

* * *

« طلاق الحر وطلاق العبد »

قال • ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين ، يملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمة ثلاث تطليقات لما روى أنس رضى الله عنه قال : جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى أسمع الله يقول « الطلاق مرتان » فأين الثالث ، فقال عليه الصلاة والسلام « امساك بمعروف أو تسريح باحسان » صححه ابن القطان وبرهن عليه •

وقال الدارقطنى : الصواب ارساله ، وبهذا فسرت عائشة وابن عباس رضى الله عنهم •

وقيل الثالثة فى قوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد » الآية ولأنه حق خالص للزوج يختلف بالرقة والحرية ، فكان كعدد الزوجات •

وأما العبد فلا يملك الا تطليقتين لقوله عليه الصلاة والسلام « طلاق العبد اثنتان » وروى الشافعى أن مكاتبا لأم سلمة طلق حرة طلقتين وأراد الرجعة فسأل عثمان ومعه زيد بن ثابت رضى الله عنهما فابتداره وقالا حرمت عليك ، ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب •

وكذا المبعض ، ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ويفارقها وتنقضى عدتها والله أعلم • قال :

***

« الاستثناء فى الطلاق »

(ويصح الاستثناء فى الطلاق اذا وصله به) الاستثناء صحيح معهود . وفى الكتاب والسنة موجود ثم تارة يقع فى العدد وتارة يقع بلفظ المشيئة ، فان وقع فى العدد فله شرطان :

احدهما أن يكون متصل باللفظ ، فان انفصل فهو باطل وسكته التنفس والعى لا يمنعان الاتصال .

قال امام الحرمين والاتصال المشروط هنا أبلغ من اشتراطه بين الايجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلامى الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولهذا لا ينقطع التخلل بين الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح ، وينقطع الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بصحة الاستثناء .

وثانيهما وادعى الفارس الاجماع عليه لا يصح الاستثناء حتى يتصل بأول الكلام .

قال النووى الأصح وجه ثالث ، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين ، وان لم يقارن أولها والله أعلم .

ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ ، واقتران القصد بأول الكلام يجرى فى الاستثناء بالا وأخواتها ، وسواء فى ذلك التعليق بالمشيئة وسائر التعليقات .

الشرط الثانى أن لا يكون الاستثناء مستغرقا ، فان استغرق فهو باطل ويقع الجميع ، والله أعلم .

مثاله قال لزوجته أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو اثنتين متصلا مع النية المعتبرة لم يقع المستثنى فان قال الا ثلاثا وقع الثلاث للاستغراق والله أعلم .

أما اذا كان الاستثناء بالمشيئة بأن قال : أنت طالق ان شاء الله ، فينظر ، ان سبقت الى شاء الله على لسانه لتعوده لها كما هو الأدب أو قصد التبرك بذكر الله تعالى أو قصد الاشارة الى أن الأمور كلها بمشيئة الله ، أو لم يقصد تعليقاً محققا لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق ، وان قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب لأمرين :

أحدهما وهو طريق المتكلمين أنه يقتضى مشيئة جديدة ، ومشيئة الله تعالى قديمة ، فان تعذرت الصفة لم تطلق •

والثانى وهو طريق الفقهاء أنا لم تتحقق وجود المشيئة فلم تطلق لأن الأصل بقاء النكاح كما لو علق بمشيئة زيد فمات ولم تعلم مشيئته فانها لا تطلق •

وفى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « من أعتق أو طلق واستثنى فله ثنياه » بالقياس على غيره من الشروط كما لو قال أنت طالق ان شاء أبوك أو أمك أو شئت ونحو ذلك ، ولا فرق فى الاستثناء بين أن يقول أنت طالق ان شاء الله أو ان شاء الله فأنت طالق أو متى شاء الله أو اذا شاء الله •

وكذا لو قال ان شاء الله أنت طالق ، وفى هذه الصيغة وجه أنه يقع ، ولو قال أنت طالق ان شاء الله بفتح الهمزة ، حكى فى أصل الروضة هنا ثلاثة أوجه :

فقال : ولو قال أنت طالق ان شاء الله بفتح الهمزة وقع فى الحال ، وفى وجه لا يقع •

وفى ثالث يفرق بين عارف النحو وغيره ، واختاره الرويانى ومقتضاه وقوع الطلاق على الصحيح ، لكنه صحيح من زيادته خلاف ذلك ، ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالحمل •

فقال هناك فى أصل الروضة بأن الشرطية بكسر الهمزة ، فان فتحت

صارت للتعليق ، فاذا قال أنت طالق أن لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت في الحال الا ان يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز بين ان وأن .

وقال قصدت التعليق فيصدق ، وقال الرافعي وهـذا أشبه ، وقال النووي من زيادته : أن من لم يعرف اللغة لا يقع عليه مطلقاً ويحمل على التعليق قال وهـو الأصـح ، وبه قطـع الأكثرون والله أعلم . انتهى ملخصاً .

ولو قال أنت طالق ان لم يشأ الله ، أو اذا لم يشأ الله لم تطلق على الصحيح الذي قطع به الجمهور ، ولو قال أنت طالق الا أن يشاء الله تعالى فوجهان :

أصحهما في أصل الروضة لا يقع الطلاق كما لو قال أنت طالق ان شاء الله . والثاني يقع الطلاق .

وبه قال العراقيون لأنه أوقع الطلاق وجعل المخلص منه مشيئة الله وهي غير معلومة ، فلا يحصل الخلاص كما لو قال أنت طلاق الا أن يشاء زيد ولم يعلم بمشيئته فانه يقع الطلاق .

والقائلون بالصحيح يقولون : ان هـذا تعليق بعدم المشيئة وهي غير معلومة كما أن التعليق بالمشيئة وهي غير معلومة ، وأيضاً فمعناه حصر الوقوع في حال عدم مشيئة الوقوع وهو تعليق على مستحيل لأن الوقوع بخلاف الله محال .

والتعليق على المستحيل لا يقع به طلاق كما لو قال أنت طالق ان صعدت السـماء .

وهـذا ما صححه الامام الغزالي وغيرهما وجرى عليـه القفال ، ونقله عن نص الشافعي .

قال الرافعي وهو أقوى ، ولهذا صححه النووي في أصل الروضة : يعني عدم الوقوع ، والله أعلم .

(مسألة) قال أنت طالق ان شاء الله ، ولم يقصد تبركا ولا تعليقا ، بل أطلق فهل يقع الطلاق أم لا ؟

وهـذه الحالة وهى حالة الاطلاق لم يذكرها الرافعى ولا النووى • قال الاسنوى : وحكمه أنه لا يقع والله أعلم •

(فائدة) اذا فرعنا على المذهب أن قوله : ان شاء الله لا يقع معه الطلاق بشروطه كذلك أيضاً الاستثناء يمنع انعقاد التعليق كقوله : أنت طالق ان دخلت الدار ، ونحوه ان شاء الله •

ويمنع أيضاً العتق كقوله : أنت حر ان شاء الله ، ويمنع انعقاد النذر واليمين ، ويمنع صحة البيع وسائر التصرفات والله أعلم • قال :

* * *

« حكم الطلاق المعلق وأنواعه »

(ويصح تعليقه بالصفة والشرط) كما يصح تنجيز الطلاق وكذلك يصح تعليقه واستأنس الأصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام « المؤمنون عند شروطهم » وقاسوه على العتق ، فان العتق ورد بالتدبير ، وهو تعليق عتق بالموت ، والطلاق والعتاق يتقاربان فى كثير من الأحكام.

والمعنى فى ذلك أن المرأة تخالف الزوج فى بعض مقاصده ، ويكره طلاقها لكون الطلاق أبغض المباحات الى الله ، ولكنه يرجو موافقتها بيعلق طلاقها بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده ، فان تركت ما يكرهه أو فعلت ما يريده فذاك والا فهى مختارة للطلاق .

كذا قاله الرافعى ، وفيه منازعة من جهة أن المعنى الذى ذكره يقتضى وجود التعليق عند وجوده لا عند عدمه ، ولا قائل بالفرق .

وأيضا فالقياس على العتق ممنوع فانه ضده لأن العتق محبوب الى الله سبحانه وتعالى ، فناسب أن يوسع فيه بالتعليق ، والطلاق مبغوض الى الرب ، فلا يناسب ذلك .

ولهذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ بن جبل رضى الله عنه « ما خلق الله عز وجل على وجه الأرض أبغض اليه من الطلاق » فاذا عرفت هذا فاعلم أن التعليق بالصفة والشرط باب متسع جداً ، فنقتصر على بعض الأمثلة ليدل ما ذكرناه على ما لم نذكره اذ هذا الكتاب لا يليق به الاتساع .

وقبل ذكر الأمثلة يعلم أن الطلاق اذا علق على شرط لم يجز الرجوع فى التعليق وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتملة لا يقع الطلاق الا بوجود الشرط ، ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق ولو شك فى وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما لم يقع الطلاق اذ الأصل عدم ذلك ولو علق الطلاق بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لا يتعجل على الصحيح .

فمن الأمثلة ما اذا قال لزوجته عند التخاصم أو غيره أنت طالق ان شئت ، فيشترط مشيئتها فى مجلس التجاوب : يعنى التخاطب فان أخرت لم تطلق وان قالت شئت على الفور طلقت •

ووجه اشتراط الفور بشيئين : أحدهما أن هـذا التعليق استدعاء رغبة جواب منها فينزل منزلة القبول فى العقود •

والثانى أن يتضمن تخييرها وتمليكها البضع ، فكان كما لو قال طلقى نفسك ، ولو قال لها طلقى نفسك فهو تفويض الطلاق اليها وهو تمليك الطلاق على الجديد فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها على الفور •

وكذا لو قال : طلقى نفسك على كذا : يعنى على مائة ونحوها ، فيشترط الفور وتبين منه ويلزمها المسمى ، فلو أخرت وطلقت لم يقع ، هـذا اذا كانت الزوجة مكلفة راضية ، أما لو كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تطلق ، فان كانت مميزة فوجهان :

صحح النووى أنها لا تطلق أيضا ، ولو كانت غير راضية فى الباطن طلقت فى الظاهر ، وهل تطلق باطنا ؟

وجهان : أحدهما لا يقع ، وبه قال غير واحـد كما لو علق على حيضها ، فقال حضت وهى كاذبة ، فانه لا يقع باطنا •

والأصح فى المحرر والمنهاج والتهذيب ، وبه قال القفال وغيره أنه يقع لأن التعليق فى الحقيقة بلفظ المشيئة •

وقد وجـدت لا بما فى الباطن ، ولو شاءت بقلبهـا ولم تنطق بلسـانها

قال الامام : الذى يجب القطع به أنها لا تطلق ظاهرا ولا باطنا لأن الكلام الجارى على النفس ليس جوابا •

وأبدى الرافعي في الوقوع ترددا ، وحكى في الروضة في ذلك وجهين ولو قالت شئت فكذبها ، فإن قلنا أن المعلق عليه اللفظ ؛ فالقول قوله •

وإن قلنا ما في نفس الأمر فالقول قولها : حكاه مجلي •

ولو علق الطلاق بمشيئتها لا على مخاطبته لها ، فقال زوجتي طالق إن شاءت لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح سواء كانت حاضرة أم غائبة •

ولو قال الأجنبي إن شئت فزوجتي طالق ، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور إذ لا تمليك له ، ولو قال إن شئت وشاء فلان فأنت طالق اشترط مشيئتها على الفور وفي مشيئته فلان وجهان الصحيح لا يشترط الفور وإذا علق مشيئتها فأراد أن يرجع قبل مشيئتها لم يكن كسائر التعليقات •

ثم هذا كله إذا علق بقوله أنت طالق إن شئت ، أما إذا قال أنت طالق متى شئت ، طلقت متى شاءت ، وإن فارقت المجلس ، لأنه تعليق على صفة لا تقتضي فوراً • ولو قال أنت طالق إن شئت أنا فمتى شاء وقع الطلاق • ولو قال أنت طالق كيف شئت •

قال البغوي • وأبو زيد • والقفال تطلق • شاءت أم لم تشأ • وقال الشيخ أبو علي لا تطلق حتى توجد مشيئته في المجلس • مشيئة أن تطلق • وأن لا تطلق قال البغوي وكذا الحكم إذا قال على أي وجه شئت كذا نقله الرافعي هنا •

• ثم أعاد ذلك في باب العتق قبيل الولاء • واقتضى نقله هناك رجحان اشتراط المشيئة والله أعلم •

ومنها إذا قال أنت طالق • إلا أن يشاء أبوك أن لا تطلقي فلا يقع طلاق كما لو قال إلا أن لا يدخل أبوك الدار • فإنها لا تطلق إذا دخل • ولو قال أنت طالق لولا أبوك لم تطلق على الصحيح •

ومنها له زوجتان فقال من أخبرتني منكما بكذا فهي طالق . فلفظ الخبر يقع على الصدق والكذب . ولا يختص بالخبر الأول . فإن أخبرتاه صادقتين أو كاذبتين معا . أو على الترتيب طلقتا معاً . وسواء قال من أخبرتني منكما بقدوم زيد ونحوه . أو أخبرتني أن زيدا قدم ، أو بأن زيدا قد قدم على الصحيح .

ومنها أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم نهارا طلقت ، ويتبين الوقوع من أول النهار على الصحيح ، وقيل يقع الطلاق عقب القدوم ، فلو ماتت .

ثم قدم زيد ذلك اليوم ، فعلى الصحيح ماتت مطلقة ، فلا يرثها الزوج إن كان الطلاق بائنا ، وكذا لو مات الزوج بعد الفجر ، فقدم زيد في يومه لم يرث منه ولو خالعها في أول النهار .

ثم قدم زيد ، فعلى الصحيح الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بقدوم زيد بائنا ، وإن كان رجعياً ، فعلى الخلاف في خلع الرجعية : والأظهر صحة خلع الرجعية ، لأنها زوجة ، ولو قدم زيد لم تطلق على المذهب الذي قطع به الجمهور والله أعلم .

ومنها اذا قال إن دخلت الدار ، أو كلمت زيداً فأنت طالق . أو أنت طالق ان دخلت الدار ، أو كلمت زيدا طلقت بأيهما وجد . وتنحل اليمين فلا يقع بالصفة الأخرى شيء ، ولو قال ان دخلت الدار ، وإن كلمت زيداً فأنت طالق . فدخلت وكلمته وقع طلقتان ، وباحدى الصفتين طلقة .

وإن قال ان دخلت وكلمت بلا اذن فأنت طالق ، فلابد من وجود الدخول والتكليم ويقع طلقة واحدة ، وسواء تقدم الكلام على الدخول أو تأخر على الصحيح .

وقيل يشترط تقدم الدخول ، فلو أتى بثم : بأن قال ان دخلت الدار ، ثم كلمت زيدا فلابد منهما ، ويشترط تقدم الدخول والله أعلم .

ومنها اذا قال ان أكلت هـذا الزبيب فأنت طالق ، فأكلته طلقت ، فان تركت واحدة فلا يحنث ، ويقاس بهذا أشباهه .

ولو قال ان أكلت هـذا الرغيف فأنت طالق فأكلتـه الا فتاتا . قال القاضي حسين لا يحنث كما لو قال ان أكلت هـذه الرمانة فأنت طالق فأكلتها الا حبة فأنه لا يحنث .

ومنها لو وقع حجر فى الدار ، فقال ان لم تخبرنى هـذه الساعة من رماه والا فأنت طالق ، ففى فتاوى القاضى حسين أنها ان قالت رماه مخلوق لم تطلق ، وان قالت رماه آدمى طلقت لجواز أن يكون رماه الهوى أو هرة ، لأنه وجد سبب الحنث وشككنا فى المانع ، وشبهوه بما اذا قال أنت طالق الا أن يشـاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته ، فانه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق .

وذكر فى آخر الباب الرابع أنه لو قال أنت طالق ان لم يشأ زيد ، أو ان لم يدخل الدار ، أو ان لم يفعل كذا ومات ولم يعلم وجود الصفة ، فالأكثرون قالوا بالوقوع عند الشك ، لأن الأصل عدم وجود المعلق عليه ، وأختار الامام عدم الوقوع .

قال الرافعى وهو أوجه وأقوى . قال النووى الأصح عدم الوقوع للشك فى الصفة الموجبة للطلاق والله أعلم .

قلت وايضاح ما قاله النووى : أنه وان كان الأصل عدم مشيئة زيد . أو عدم دخول الدار ، الا أنه عارضه أصل النكاح . واحتمال وجود مشيئة زيد ودخوله الدار ممكن فضعف أصـل عدم الدخول ، والمشيئة بهذا الاحتمال ولا كذلك النكاح ، وقياس المصحح هناك عدم الوقوع فى مسئلة الحجر لاحتمال صدقها فيما أخبرت به ، مع أن الخبر يصدق على الصدق والكذب والله أعلم .

ومنها لو قال كل كلمة كلمتينى بها ان لم أقل مثلها فأنت طالق ،

فقالت المرأة أنت طالق ثلاثا فطريق الخلاص من ذلك أن يقول أنت تقولين أنت طالق ثلاثا ان شـــاء والله أعلم .

ومنها لو قيل يا زوج القحبة ، فقال ان كانت امرأتي بهذه الصفة فهي طالق نظر ان قصد التخلص من عارها وقع الطلاق ، والا فهو تعليق فينظر ان كانت بالصـــفة المذكورة طلقت والا فلا ، وكذا لو قالت له ياخسيس ، فقال ان كنت كما تقولين فأنت طالق نظر ان أراد المكافأة طلقت سواء كان خسيسا أم لا ؛ وان قصد التعليق لم تطلق الا بوجود الخسة . وان أطلق ولم يقصد المكافأة ولا حقيقة اللفظ فهو التعليق . فان عم العرف بالمكافأة كان على الخلاف في أنه يراعى أو للعرف .

والأصح به قطع المتولى مراعاة اللفظ . فان العرف لا يكاد ينضبط في مثل هـــذا فأجاب القاضي حسين بمقتضى الوجه الآخر . فان شك في وجود الصفة . فالأصل أن لا طلاق والله أعلم .

ومنها لو قالت له يا احمق . فقال ان كنت احمق فأنت طالق فالأمر راجع مع معرفة الأحمق .

قال الرافعي . قال أبو العباس الروياني : الأحمق من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصا قابيا بلا سبب ولا مرض .

وقال النووي . قال صاحبا المهذب والتهذيب : الأحمق من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه .

وفي التتمة والبيان أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه . وفي الحاوي الكبير من يضع كلامه في غير موضعه فيأتي بالحسن في موضع القبيح وعكسه . وقال ثعلب : الأحمق من لا ينتفع بعقله والله أعلم .

ومنها لو قال رجل لزوجته سرقت أو زنيت . فقالت لم أفعل ذلك . فقال ان كنت سرقت أو زنيت فأنت طالق حكم بوقوع الطلاق في الحال باقراره الســـابق .

كذا قاله الرافعى والنووى جازمين به وفيه نظر • ومنها لو قال ضربتك فأنت طالق فتطلق اذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكز ، ولا يشترط أن لا يكون حائل ، ويشترط الايلام على الأصح ، والعض وقطع الشعر لا يسمى ضرباً فلا يقع به الطلاق •

وتوقف المزنى فى العض ولو قصد ضرب غيرها فأصابها طلقت ، ولم يقبل قوله ، لأن الضرب تيقن ويحتمل أن يصدق ، قاله البغوى فى فتاويه •

ومنها لو قال ان رأيت فلاناً فأنت طالق ، فرأته حيا ، أو ميتا ، أو نائما طلقت ، ويكفى رؤية شىء من بدنه وان قل • وقيل يعتبر الوجه ، وان رأته فى المنام لم تطلق ، وان رأته فى ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف طلقت على الصحيح •

ومنها لو قال ان كلمت زيداً فأنت طالق فكلمته ولو كان سكران أو مجنوناً طلقت • قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم ، ولو كلمته وهو مغمى عليه ، أو وهو نائم لم تطلق ، وان كلمته وهى مجنونة • قال ابن الصباغ لا تطلق ، وعن القاضى حسين أنها تطلق •

قال الرافعى والظاهر تخريجه على حنث الناس ، وان كلمته وهى سكرانة طلقت على الأصح ، ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع لم تطلق، وان وقع فى سمعه شىء فهو المقصود اتفاقاً • لأنه لا يقال كلمته ، ولو نادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت لم تطلق ، فلو حملت الريح كلامها ، ووقع فى سمعه فالمذهب أنها لا تطلق ، وان كانت المسافة بحيث يسمع لذهول أو شغل طلقت ، فان لم يسمع لعارض ريح أو لصمم فيه وجهان ، لم يصحح الرافعى ولا النووى هنا شيئاً •

وصحح الرافعى فى الشرح الصغير ، وجزم به فى الشرح الكبير

فى صلاة الجمعة عند اسماع أربعين الا أنه فرض المسألة فى الصمم فقط ، ونقله فى التتمة عن نص الشافعى •

وأما النووى فاختلف تصحيحه فصحح فى تصحيح التنبيه أنه لا يقع، وجزم فى صلاة الجمعة بالوقوع والله أعلم •

ومنها لو قال ان سرقت منى شـيئا فأنت طالق ؛ فدفع اليها كيسا فأخذت منه شـيئا لا تطلق ؛ لأنه خيانة لا سرقة •

كذا جزم به الرافعى والنووى ؛ وفيه نظر من جهـة أن العامى لا يفرق بين السرقة والخيانة ؛ فاذا فسرت السرقة بالخيانة وأخذنا بذلك أوقعنا عليه الطلاق عملا يعرفه واعتقاده والله أعلم •

* * *

ومنها لو قال المديون لصاحب الدين : ان أخذت مالك على فامرأتى طالق ، فأخذه صاحب الدين مختاراً طلقت امرأة المديون سواء كان المديون مختاراً فى الاعطاء ، أو مكرها ، وسواء أعطى بنفسه أو استسلفه صاحب الدين ، قال البغوى وكذا لو أخذه الحاكم ودفعه الى صاحب الدين •

وفى كتب العراقيون لا يقع الطلاق اذا أخذه الحاكم ودفعه اليه ، لأنه اذا أخذه الحاكم برئت ذمة المديون ، وصار المأخوذ حقا لصاحب الدين ، فلا يبقى له حق عليه ، ولا يصير بأخذه من الحاكم آخذاً حقه من المديون ؛ ولو قضى حقه أجنبى •

ولو قال ان أعطيتك حقك فامرأتى طالق فأعطاه باختياره طلقت سواء كان الآخذ مختاراً فى الأخذ أم لا ، ولا تطلق باعطاء الوكيل والسلطان ؛ لأنه لم يعطه ؛ وانما أعطاه غيره •

قلت هذا صحيح حيث أراد أن لا يعطيه بنفسه أو أطلق ؛ أما اذا أراد بالاعطاء عدم الوفاء وبقاء الحق عليه فيحنث باعطاء الوكيل والحاكم ؛ لأنه غلظ على نفسه ؛ لأن صرف اللفظ عن حقيقته الى المعنى المجازى الصحيح مستعمل فيعمل به والله أعلم •

ومنها اذا قال ان كلمتك فأنت طالق ؛ ثم أعاده طلقت ؛ وكذا لو قال اعرفى ذلك طلقت ؛ لأنه كلمها ؛ ولو قال ان بدأتك بالكلام فأنت طالق ، أو بالسلام فأنت طالق فبدأته لم تطلق وتنحل اليمين والله أعلم •

ومنها سئل القاضى حسين عن امرأة صعدت السطح بالمفتاح ، فقال ان لم تلق المفتاح فأنت طالق فلم تلقه ونزلت به ، فقال لا يقع الطلاق ويحمل قوله ان لم تلقه على التأبيد كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه ، فقال تغد معى فامتنع ، فقال ان لم تتغد معى فامرأتى طالق فلم

يفعل لا يقع الطلاق ، فلو تغدى بعد ذلك معه ، وان طال الزمان انحلت يمينه ، وان نوى أن يتغذى معه فى الحال فامتنع ، وقع الطلاق •

ورأى البغوى حمل المطلق على الحال لأجل العادة • وسئل القاضى أيضا عن رجل ، قال لامرأته ان لم تبيعى هـــذه الدجاجات فأنت طالق فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر بيع الجميع ، وان ذبحت واحدة وباعتهن مع المذبوحة لم تطلق •

وسئل عمن قال ان قرأت سورة البقرة فى صلاة الصبح فأنت طالق فقرأتها ، ثم فسدت صلاتها فى الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح ، لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها والله أعلم •

ومنها لو قال لزوجته ان غسلت ثوبى فأنت طالق ، فغسلته أجنبية ، ثم غمسته زوجته فى المـــاء تنظيفا ، ففى فتاوى القاضى حسين أنها لا تطلق، لأن العرف فى مثل هذا يغلب ، والمراد بالعرف الغسل بالصابون والأسنان ونحوهما وازالة الوسخ • وقال غير القاضى ان أراد الغسل من الوسخ لم تطلق ، وان أراد التنظيف فلا حنث • وان أطلق فلا حنث ، هذا كلام الروضة ، وقوله فلا حنث ســـهو لموافقته لمـــا قبله وصوابه حنث •

ومنها لو حلف شخص أنه لا يخرج من البلد حتى يقضى دين فلان بالعمل فعمل له ببعض دينه ، وقضى الباقى من موضع آخر ، ثم خرج طلقت ، فلو قال أردت انى لا أخرج حتى أخرج اليه من دينه وأقضى حقه قبل قوله فى الحكم ، قال البغوى فى فتاويه •

ومنها لو قال لزوجته ان خرجت من الدار بغير اذنى فأنت طالق • فأخرجها هو فهل يكون اذنا ؟ وجهان القياس المنع ، كذا نقله الرافعى عن الرويانى ، وتبعه النووى ومقتضاه وقوع الطلاق والله أعلم •

ومنها أنه لو قال ان لم تخرجى الليلة من دارى فأنت طالق • فخالعها مع أجنبى فى الليل وجدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق ، وأنه لو حلف

لا يخرج من البلد الا معها فخرجا أو تقدم بخطوات فوجهان : أحدهما لا يحنث للعرف • والثانى يحنث ، ولا يحصل البر الا بخروجهما معا بلا تقدم ، وأنه لو حلف لا يضربها الا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت ، لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب ، وانما تستحق به التعزير ، وقيل خلافه •

كذا نقله الرافعى وعن أبى العباس الرويانى وأقره ، وقال النووى : الأصح أنها لا تطلق فى مسألة الضرب ولا فى مسألة التقدم بخطوات يسيرة والله أعلم •

ولو سرقت من زوجها ديناراً فحلف بالطلاق لتردينه ، وكانت قد أنفقته لا تطلق حتى يحصل اليأس من رده بالموت • فان تلف الدينار وهما حيان فوقوع الطلاق على الخلاف فى الحنث بفعل المكره ، قال النووى ان تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب والله أعلم •

ومنها أنه لو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ، وأشار الى موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ، ففى وقوع الطلاق وجهان ، قال النووى : أصحهما الوقوع ظاهرا ، لكنه ان أراد ذلك الموضع دين فيما بينه وبين الله ، والله أعلم •

ومنها قالت له زوجته هذا ملكك ، فقال ان كان ملكى فأنت طالق ، ثم وكل من يبيعه ، فهل يكون ذلك اقرارا بأنه ملكه ؟ وجهان • وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق • قال النووى المختار فى الحالين انه لا طلاق اذ يحتمل أن يكون وكيلا فى التوكيل يبيعه أو كان لغيره وله عليه دين ، وتعذر استيفاؤه فيبيعه ليتملك ثمنه • أو باعه غصبا • أو باعه بولاية • كالوالد • والوصى • والناظر والله أعلم

ومنها لو قال ان لم تصومى غدا فأنت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف فى المكره •

ومنها لو قال ان لم أطأك الليلة فأنت طالق فوجدها حائضا : فعن المزني أنه حكى عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة أنه لا طلاق ، واعترض وقال يقع الطلاق لأن المعصية لا تعلق لها باليمن • ولهذا لو حلف ان يعص الله فلم يعصه حنث • وقيل ما قاله المزني هو المذهب •

واختاره القفال ، وقيل على قولين كفوات البر بالاكراه ، وكذا ذكر الرافعي هـذه المسألة هنا عن الروياني وتبعه النووي ثم أعاد الرافعي المسألة في الباب السادس من كتاب الايمان في النوع السابع عند الحلف على استيفاء الحقوق وجزم بما قاله المزني حكما وتعليقا والله أعلم •

ومنها لو حلف لا يعيد بالمكان الفلاني وأقام به يوم العيد ولم يخرج الى العيد قاله البوشنجي حنث ويحتمل المنع • نقله الرافعي عنه وأقره وتبعه النووي •

ومنها لو تخاصم رجل وامرأته على المراودة فقال ان لم تجيىء الى الفراش الساعة فأنت طالق : ثم طالت الخصومة بينهما حتى مضت الساعة ثم جاءت الى الفراش قال البوشنجي انها طلقت ، كذا نقله عنه الرافعي وأقره ، وتبعه النووي ومنها لو قال لزوجته ان خرجت من الدار فأنت طالق والدار بستان بابه مفتوح اليها ، فخرجت الى البستان قال البوشنجي الذي يقتضيه المذهب أنه كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها لا تطلق لا تطلق والا فتطلق ، كذا نقله الشيخان عنه وأقره قال البوشنجي لو حلف أنه لا يعرف اسمه حنث على قياس المذهب •

قال البوشنجي ولو قال ان نمت على ثوب لك فأنت طالق فوضع رأسـه على مرفقة لهـا لا تطلق كما لو وضع عليهـا يديه أو رجليه والله أعلم •

(**مسألة**) حلف لا يأكل من طعام فلان فتناهدا • قال البوشنجي حنث وأقره الرافعي قال النووي هـذا مشكل لأن المناهدة في المعنى

المعاوضة وإن لم تكن فى معنى المعاوضة فتتخرج على مسـألة الضيف والله أعلم •

والمناهدة خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم فى الأكل المختلط ثم أعاد الرافعى المسـألة فى آخر كتاب الايمان وفسرها بتفسير هو أعم مما فسره النووى وذكر ما ذكره النووى من التخريج على مسألة الضيف والله أعلم •

ومنها قال البوشنجى : لو قال إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق فتحول فلان منها ثم عاد اليها فدخلتها لا تطلق ، وأقره الشيخان على ذلك **قال البوشنجى : ولو قال إن أغضبتك فأنت طالق** فضرب ابنها طلقت وإن كان ضرب تأديب •

قلت كذا أطلقه الشيخان ، وينبغى أن يقال إن أمرته بضربه أو لم تأمره وادعت أنها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفة اذ لا يلزم من الضرب الغضب والله أعلم •

ومنها لو قال إن أكلت من الذى تطبخيه فهى طالق فوضعت القدر على الكانون وأوقد غيرها لم تطلق ، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه كما قاله العبادى وأقره الشيخان •

قلت وهو صحيح فيمن عادتها تباشر الطبخ بنفسها ، وأما ما جرت به عادة أصحاب الثروة من أن المرأة لها خادم هى تتولى وضع القدر على الكانون والوقيد ، والزوجة تراقبها فى أمر الطبخ فنتيجة الحنث اذ يصدق عليها أنها طبخت فى عرفهم واستعمالهم ، ولهذا لم تزل الزوجة تقول عند مخاصمتها لم أقصر فى حقه ولم أزل أطبخ له وأغسل عليه فهو عندهم عرف شائع يطرد والله أعلم •

ومنها لو قال إن كان فى بيتى نار فامرأتى طالق وفيه سراج طلقت قاله العبادى وأقره الشيخان •

قلت : وفيه نظر ، لأن مقتضى العرف لا يقتضيه ، وهذا عند عدم القرينة الدالة على النار المعتادة أما عند وجود القرينة الدالة على ذلك كمن جاء بآنية لأخذ نار المطبخ ونحوه فالوجه القطع بعدم الوقوع والله أعلم • ومنها لو قالت له زوجته لا طاقة لى بالجوع معك فقال : ان جعت يوماً فى بيتى فأنت طالق ولم ينو المجازاة فيعتبر حقيقة الصفة ولا تطلق بالجوع أيام الصوم • قاله العبادى : وأقره الشيخان •

ومنها لو قال لزوجته ان لم تكونى أحسن من القمر ، أو لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق • قال القاضى أبو على والقفال وغيرهما لا تطلق ، واستدلوا بقوله تعالى (لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم) قال النووى هـذا الحكم والاستشهاد متفق عليه ، وقد نص عليه الشافعى قال المروزى ان لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق لا تطلق ولو كان زنجياً أسـود والله أعلم •

ومنها اذا علق طلاقها بحيضها فقالت : حضت وأنكر الزوج صدقت بيمينها وكذا الحكم فى كل ما لا يعرف الا منها كقوله ان أضمرت لى سـوءاً فقالت أضمرت فانه يقـع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت : زنيت فوجهان :

أحدهما تصدق لأنه خفى تندر معرفته فأشبه الحيض ، وأصحهما عند الامام وآخرين لا تصدق كالتعليق بالدخول يوقف عليها • ولو علق بالولادة فادعتها وأنكر وقال هـذا الولد مسـتعار لم تصدق هى على الأصح وتطالب بالبينة كسائر الصفات ، ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه الا بتصديق الزوج ، ولو قال ان حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت : حضت وكذبها طلقت ولم تطلق ضرتها على الصحيح •

ويشترط فى التعليق بالحيض أن تحيض ثم تطهر ، وحينئذ يقع الطلاق ان قال ان حضت حيضة : فلو قال ان حضت وأطلق فالمذهب أنه يقع برؤية الدم فان انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد الى خمسة عشر يوماً تهينا أنه يقع والله أعلم •

ومنها فى فتاوى القفال لو قال ان كنت حاملا فأنت طالق فقالت أنا حامل فان صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق فى الحامل وان كذبها لم تطلق حتى تلد فان لمسها النساء فقال أربع منهن فصاعدا أنها حامل لم تطلق لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة ، ولو علق الطلاق بالولادة فشهد أربع نسوة بها لم يقم الطلاق وان ثبت النسب والميراث لأنهما مع توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق والله أعلم •

ومنها لو قال ان لم أطلقك فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق ، وفى معنى ذلك التعليق بنفى دخول الدار أو الضرب وسائر الأفعال بخلاف ما اذا لم أطلقك فأنت طالق فانها تطلق اذا مضى زمان يمكن أن تطلق فيه ولم تطلق •

وهذا هو المذهب فى أن واذا وهو المنصوص ، والفرق بين ان واذا : أن ان حرف يدل على مجرد الاشتراط فلا أشعار له بالزمان بخلاف اذا فانها ظرف زمان ، وقيل فيهما قولان • ولو قال متى لم أطلقك أو مهما أو أى حين أو كلما لم أفعل أو تفعلى كذا فأنت طالق فمضى زمن الفعل ولم تفعل طلقت على المذهب كلفظة اذا •

واعلم أن لفظة ان المكسورة اذا فتحت صارت للتعليل ، فلو قال أن لم أطلقك فأنت طالق بفتح ان طلقت فى الحال قال الرافعى الأشبه أنه يقع فى الحال الا أن يكون ممن لا يعرف اللغة ، وقال قصدت التعليق فيقبل منه ويصدق قال النووى يكون ذلك للتعليق مطلقا اذا كان ميالا يفرق بين ان وأن ، وهو الأصح ، وبه قطع المحققون وما قاله النووى : نقله الرافعى عن الشيخ أبى حامد قال النووى والبغوى •

واعلم أن قول العامى أنت طالق أن دخلت الدار بفتح أن كذلك ، وكذا قوله أنت طالق اذا دخلت الدار وان كانت للتعليل لأنه فرق بين اذ واذا والله أعلم •

(ولا يقع الطلاق قبل النكاح) : شرط وقوع الطلاق الولاية على

المحل كالزوجية فلا يصح طلاق غير الزوج سواء كان بالتخيير كقوله لأجنبيــة أنت طالق أو بالتعليق كقوله لأجنبيــة ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت فلانة فهى طالق •

وحجة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا طلاق الا فيما يملك » رواه غير واحد ، وقال الحاكم صحيح الاسناد ، وقال الترمذى أنه حسن ، وأحسن شيء روى فى الباب •

وسألت البخارى : أى شيء أصح فى الطلاق قبل النكاح فقال : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده •

وروى « لا طلاق الا بعد النكاح » وبالقياس على ما لو قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فانها لا تطلق بالاتفاق ، ولنا قول فى المعلق أنه يقع ، والمذهب أنه لا يقع والله أعلم •

* * *

« أصناف من لا يقع طلاقهم »

« وأربعة لا يقع طلاقهم : الصبى ، والمجنون ، والنائم ، والمكره » :
أما الثلاثة الأول فلقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » آخرجه أبو داود والترمذى ، وقال حسن ، وأما المكره فلقوله صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق ولا عتاق فى غلاق » رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم ، وقال أنه على شرط مسلم • ولفظ ابن ماجه والحاكم « اغلاق » بالألف وهو المحفوظ ، والاغلاق الاكراه قاله أبو عبيد والقتيبى ، وفى حديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال :

« وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال أنه على شرط الشيخين • وأعلم أن المبرسم والمغمى عليه كالنائم ، وأما السكران فيقع طلاقه على المذهب لأنه مكلف ، وحجته قوله تعالى :

« لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » ولأن عليا رضى الله عنه رأى ايجاب حد المفترى عليه لهذياته ، ووافقه الصحابة رضى الله عنهم على ذلك :

فدل على أن لكلامه حكما كالصاحى ولأنه كالصاحى فى قضاء صلاته زمن سكره ، فكذا فى وقوع الطلاق ، وهل يقع طلاقه باطنا ؟ وجهان ، ومن شرب دواء أزال عقله لغير حاجة حكمه حكم السكران لاشتراكهم فى التعدى بالشرب •

وأعلم أن المكره على تعليق الطلاق لا يصح منه التعليق كما يمنع الاكراه تنجيز الطلاق ولابد من معرفة شروط الاكراه لأنها قد تلتبس على كثير من الفقهاء فضلا عن المتفقهة ، وكثيرا ما يقع فى الفتاوى ما يقول العلماء فى شخص آكره على طلاق زوجته الاكراه الشرعى فهل يقع طلاقه•

فيقول المفتى اذا أكره الشرعى لا يقع ، وهــذا الجواب وان كان يقال أنه خطأ باعتبار عدم استفسار الســائل ، وقد كان بعض مشايخنا يفتى بمثل ذلك فاتفق أنه استفسر السائل فى ولفعة فأبان عن معنى الاكراه الشرعى عنده فوجده باعتبار عرف ذلك الســائل ، وكانت الصورة أن شخصا حلف بالطلاق لا يشرب الخمر فمر على أمير كبير وهو يشرب الخمر فحلف الأمير بالطــلاق عليه ليشربن معه فشرب واعتقد أن ذلك اكراه ، فبعد أن كتب له لا يقع الطلاق أخذ الفتوى منه وأفتاه بالوقوع وكان بعد ذلك اذا كتب على فتوى يذكر شروط الاكراه ولا يقتصر على قوله اذا أكره الاكراه الشرعى لا يقع •

اذا عرفت هــذا فيشترط فى الاكراه كون المكره بكسر الراء غالبا قادرا على تحقيق ما هدد به المكره بفتح الراء وقدرته هــذه اما بولاية أو تغلب أو فرط هجوم ويشترط فى كون المكره مغلوبا عاجزاً عن الدفع بهرب أو مقاومة أو استغاثة بغيره •

ويشترط أيضا أن يغلب على ظنه بأنه ان اقتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكروه والصحيح أنه لا يشترط تنجيز ما توعد به بل يكفى التوعيد •

نعم لا يحصل الاكراه بالتخويف بعقوبة آجلة كقوله لأقتلنك غداً • ويشترط أيضا ألا يظهر ما يدل على اختيار المكره بفتح الراء فان ظهر خلافه وقع الطلاق كما اذا أكرهه أن يطلق زوجته ثلاثا فطلق واحدة فانه يقع • وكذا عكســه •

وكذا ان أكرهه على أن يطلق تصريح الطلاق فطلق بالكناية أو بصريح آخر وبالعكس أو أكرهه على تنجيز الطلاق فعلقه أو بالعكس فلا عبرة بالاكراه فى هــذه الصور ويقع الطلاق لظهور اختياره •

وأعلم أن الناسى والجاهل لا يقع طلاقه على الراجح لحديث (رفع القلم عن أمتى) والمختار أنه علم فيعمل بعمومه الا فيما دل الدليل على تخصيصه كغرابة المتلفات والله أعلم •

مسألة اذا تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وأنكرت المرأة لا يقبل قوله الا أن يكون محبوسا أو كان هناك قرينة أخرى فيقبل ولا يحل لأحد أن يشتد عليه فى مثل ذلك بمطلق الطلاق ومن شهد بذلك فهو شاهد زور آثم قلبه ولسانه وشهادة مكتوبة فى صحيفته الخبيثة ويسأل عنها والله بصير بما شهد .

(فرع) طلق احدى زوجتيه بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر فلو بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة فلا يقنع منه بقوله نسيت أو لا أدرى ، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ، فان نكل حلفت وقضى باليمين المردودة ولو طلق مبهما بأن قال أحدا كما طالق ولم يقصد واحدة بعينها طلقت واحدة على الابهام ويعنيها وهو باختياره والله أعلم .

(فرع) قال لزوجته المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق : نظر ان سكت بين الطلقتين سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث فاى قال أردت التأكيد لم يقبل ظاهرا ، ويدين وان لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع الا طلقة وان قصد الاستئناف وقع الثلاث ، وكذا ان أطلق على الأظهر جريا على ظاهر اللفظ لأن التأسيس فيه أولى من التأكيد والله أعلم .

(فرع) لو قال شخص لزوجته أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق ونوى أثنتين أو ثلاثا وقع ما نوى ، ويدل لذلك حديث ركانة فى تحليف النبى صلى الله عليه وسلم له آلله ما أردت الا واحدة فلو كانت الثلاث واحدة لما كان للتحليف فائدة ، والحديث مسلم فى غير المدخول بها لأنها تبين بالأولى والله أعلم . قال :

* * *

« فصل فى عدد الطلاقات »

(مسألة * واذا طلق امرأته واحدة أو اثنتين فله مراجعتها ما لم تنقض عدتها ، فان انقضت عدتها كان له نكاحها وتكون معه على ما بقى من عدد الطلاق) : الرجعة بفتح الراء على الأفصح وكسرها لغة ، وهى فى الشرع عبارة عن الرد الى النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص .

والأصل فيها الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) الآية : قال امام الحرمين : والرد الرجعة باجماع المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام فى قصة ابن عمر رضى الله عنهما « مرة فليراجعها » وعن عمر رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين : فاذا طلق الحر امرأته واحدة أو طلقتين أو العبد طلقة بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل أن تنقضى العدة لما تقدم من الأدلة ، وتصح الرجعة بالعجمية على الصحيح سواء أحسن العربية أم لا .

ولا يشترط فيها الاشهاد على الصحيح ولا يقبل التعليق فلو قال راجعتك ان شئت فقال شئت لم تصح .

ويشترط أن تكون المرتجعة معينة فلو طلق احدى زوجتيه مبهما ثم قال راجعت المطلقة لم يصح على الأصح .

ولا يشترط رضا الزوجة فى ذلك ، نعم يشترط أن تكون الرجعة بالقول الصريح للقادر لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تصح بغير القول كالنكاح وقد تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة .

وصيغة الرجعة أن يقول راجعتك أو ارتجعتك أو رجعتك ، وهذه الثلاث صريحة ويستحب أن يضيف الى النكاح أو الزوجية أو نفسه ؛ ولا يشترط ذلك نعم لابد من اضافة هـذه الألفاظ الى مظهر أو مضمر كقوله راجعت فلانة أو راجعتك .

أما مجرد راجعت فلا يكفى ، ولو قال رددتها فالأصح أنه صريح ، فعلى هـذا يشترط أن يقول الى نكاحى على الصحيح ، ولو قال أمسكتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف :

صحح الرافعى فى المحرر أنه صحيح ، ونقله عنه فى الروضـة ، وسكت عليه قال الاسنوى : الصواب أنه كناية فقد قال فى البحر أن الشافعى نص عليه فى عامة كتبه . ولو قال تزوجتك أو نكحتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : الأصح فى أصل الروضة أنه كناية .

واعلم أن صرائح الرجعة محصورة ، فالرجعة التى تحصـل اباحته أولى ، ثم شرط صحة الرجعة بقاؤها فى العدة وكونها قابلة للحل فلو ارتدت أو هو فراجعها فى العدة لم تصح الرجعة لأن المحل غير حلال فى هـذه الحالة كما لا يصح نكاحها فلو انقضت عدتها فاتت الرجعة بحصول البينونة ثم ان جدد نكاحها قبل أن تنكح زوجاً آخر أو بعده وقبل الاصابة أو بعد الاصابة عادت اليه بما بقى من عدد الطلاق ، ولا يهدم الزوج الثانى ما وقع من الطلاق .

واحتج الأصحاب بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه سئل عمن طلق امرأته طلقتين وانقضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجهـا الأول فقال : هى عنده بما بقى من الطلاق ، وروى ذلك عن على وزيد ومعاذ وعبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهم أجمعين ، وبه قال عبيـدة السلمانى وسعيد بن المسيب والحسن البصرى رضى الله عنهم ، ولأن الطلقة والطلقتين لا يؤثران فى التحريم المحوج الى زوج آخر ، فالنكاح الثانى والدخول فيه لا يهدمانها كوطء السيد الأمة المطلقة والله أعلم . قال :

* * *

((حكم من طلق زوجته ثلاثا))

قال (فان طلقها ثلاثا فلا تحل له الا بعد وجود خمسة أشـياء : انقضاء عدتها فيه وتزوجها بغيره ودخوله بها ، وبينونتها ، وانقضاء عدتها منه) يعنى اذا طلق الحر امرأته ثلاثا أو العبد طلقتين سواء كان قبل الدخول أو بعده ، سواء كان الطلاق فى نكاح واحد أو أكثر سواء كان الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو أكثر حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها فى الفرج ويطلقها وتنقضى عدتها لقـوله تعالى (فان طلقها) أى ثلاثة (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) •

واعلم أن النكاح جاء بمعنى العقد فى قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) وبمعنى الوطء فى قوله تعـالى ((الزانى لا ينكح الا زانية) وترجحت هنا ارادة الوطء بورود السنة قالت عائشة رضى الله عنها (جاءت امرأة رفاعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : انى كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاى ، وان ما معه مثل هدبة الثوب ، فقال عبد الرحمن كذبت يا رسول الله ، والله انى لأعركها عرك الأديم ، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تريدين أن ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك) وأراد به الوطء ، وسميت عسيلة تشـبيها بالعسل ، ولأنا لو لم نجعل الاصابة شرطا لكان التزويج لأجل الاحلال ، لا للاستمتاع والنكاح انما يراد للاستمتاع لا للاحلال والله أعلم •

* * *

(العـدة وأنواعهـا)

العدة تكون بالحمل أو الاقراء أو الأشـهر • فاذا ادعت المعتدة بالأشـهر انقضاء عدتها فأنكر الزوج صدق بيمينه لأنه اختلاف فى وقت طلاقه ، وأما عدة الحامل فتنقضى بوضع الحمل التام المـدة حيا كان أو ميتا أو ناقص الأعضاء وبانقضاء ما ظهر فيه صورة الآدمى فان لم يظهر فقولان •

فاذا ادعت وضع حمل أو سقط أو مضغة اذا اكتفينا بها صدقت بيمينها ، وقيل لابد من بينة ، وأما المعتدة بالاقراء فان طلقت فى الطهر حسبت بقية الطهر قرءا ، وان طلقت فى الحيض اشترط مضى ثلاثة أطهار كاملة ثم ان لم يكن لها عادة فى الحيض مستقيمة بأن لم تكن حاضت ثم طرأ حيضها أو كان لها عادة مطردة صدقت بيمينها اذا ادعت انقضاء الاقراء لمدة الامكان : فان نكلت عن اليمين حلف الزوج وكان له الرجعة وان كان لها عادة مستقيمة صدقت فى انقضائها على وفق العادة وهل تصدق فيما دونها مع الامكان ؟ وجهان : أصحهما عند الأكثرين تصدق بيمينها لأن العادة قد تتغير والله أعلم •

(فرع) طلق زوجته ثلاثا ثم غاب عنهـا ، ثم حضر أو لم يحضر وادعت أنها تزوجت بزوج آخر أحلها أو كان قد مضى زمن يمكن فيه صدقها ولم يقع فى قلبه صدقها كره له أن يتزوجها للاحتياط ولا يحرم لاحتمال صدقها والتعذر البينة على الوطء وانقضاء العدة ، قال الامام وكيف لا والأجنبية تنكح اعتماداً على قولها أنها خلية عن الموانع ، وهل يجب على الزوج البحث عن الحال ؟ قال الروياني يجب عليه فى زماننا هـذا • وقال أبو اسحاق يستحب والله أعلم • قال :

***

((فصـل فى الايـلاء))

واذا آلى الشخص أن لا يطأ زوجته مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول) : فالايلاء هو فى اللغة الحلف ، وفى الشرع الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر ، وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشارع صلى الله عليه وسلم حكمه •

والأصل فيه قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) وقال أنس رضى الله عنه « آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه شهراً ، وكانت انفكت رجله الشريفة فأقام

فى مشربة له تسعاً وعشرين يوما ، ثم نزل فقالوا يا رسول الله انك آليت شهراً فقال الشهر تسع وعشرون يوماً » رواه البخارى ، وهل يختص الحلف بالله أم لا ؟

قولان : الجديد الأظهر لا يختص كما هو ظاهر الاطلاق لاطلاق الآية ، فعلى هــذا لو قال ان وطأتك فعلى صــوم أو صــلاة أو حج أو فعبدى حر أو ان وطأتك فأنت طالق أو فضرتك طالق ونحو ذلك كان موليا ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شىء لو وطىء بعــد أربعة أشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزته أربعة أشهر لم تنعقد .

فلو قال ان وطأتك فعلى أن أصلى هــذا الشهر أو صومه أو أصوم الشهر الفلانى وهو ينقضى قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقــد الايلاء ، ولو قال ان وطأتك فعلى أن أطلقك فليس بمول لأنه لا يلزمه بالوطء شىء والله أعلم . قال :

(ويؤجل لها إن سألت ذلك أربعة أشهر ثم يخير بين التكفير والطلاق فان امتنع طلق عليه القاضى) يعنى اذا صح الايلاء ضربت المدة وهى أربعة أشهر بنص القرآن العظيم ، سواء كانا حرين أو رقيقين أو أحدهما حر والآخر رقيق لظاهر الآية ، ولأنها مدة شرعت لأمر جبلى ، وهى قلة الصبر عن الزوج فلم تختلف بالرق والحرية كمدة العنــة ، وكسن الحيض ، وليس المراد بضرب المدة أنها تفتقر الى من يضربها بالعنة بل المراد أن يمهل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثابتة بالنص والاجماع نعم ان كان المولى عنها رجعية فالمدة تضرب من الرجعية ، وهــذا لأجل هو حق للزوج كالأجل فى حق المديون فاذا انقضت المدة والزوج حاضر وطالبت المرأة بالفيئة ولا مانع .

والفيئة الجماع ، وسمى به من فاء اذا رجع لأنه امتنع ثم رجع فان جامع وأدنى هــذا الجماع أن يغيب الحشفة فى الفرج ، فقد وافاها حقها لأن ســائر الأحكام تتعلق بالحشفة لأن الالتقاء لا يكون غالباً الا به ،

ثم لا فرق بين أن يطأها فى حالة يباح له الوطء أم لا ؟ مع قيام الزوجية ولا فرق بين أن يكون اختياراً أو اكراهاً على الصحيح •

وبذلك تحصل الفيئة ويرتفع الايلاء ولو وطئها وهو مجنون فالنص لحصول الفيئة لأن وطأه كوطء العاقل فى التحليل وتقرير المهر وسائر الأحكام ، وفى وجه لا تحصل فيطالب عقب افاقته •

واعلم أن الصحيح أنه اذا وطىء وهو مكره أو مجنون لا تنحل اليمين وان حصلت الفيئة وبطل حقها من المطالبة فاذا وطئها سواء كان فى المدة أو بعدها سواء كان بعد التضييق أو قبله فان كانت اليمين بالله لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية •

وقيل لا كفارة لقوله تعالى (فان فاءوا) الآية ، وأجاب القائلون بالأظهر بأن المغفرة والرحمة ، انما ينصرفان الى ما يعصى به ، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب اليها ، فان لم يف طولب بالطلاق لما روى عن سهل بن أبى صالح عن أبيه ، قالت « سألت اثنى عشر نفساً من الصحابة عن الرجل يولى ، فقالوا كلهم ليس عليه شىء حتى تمضى عليه أربعة أشهر فيوقف » فان فاء ، والا طلق فان لم يطلق فقولان :

أحدهما يجبر عليه بالحبس والتضييق بما يليق بحاله ليفىء أو يطلق ولا يطلق الحاكم لقوله تعالى (وان عزموا الطلاق) فأضافه الى الأزواج ولأنه مخير بين شيئين الفيئة أو الطلاق فاذا امتنع لم يقم القاضى مقامه كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة •

والثانى يطلق القاضى عليه وهو الأصح ، لأنه حق لمعين تدخله النيابة فينوب عنه الحاكم كالدين ويفارق اختيار الأربع لأنه لم يتعين واحدة منهن ، واذا طلق القاضى فانما يطلق واحدة رجعية فلو طلق الحاكم ثم بان أن الزوج وطىء قبل الطلاق تبينا أنه لم يقع وكذا لو بان أنه طلق قبله لم يقع طلاق الحاكم ولو وقع طلاق الحاكم أولا وقع على الأصح

وقيل ان جهل الزوج طلاق الحاكم لم يقع (وقوله ان سألت) يؤخذ منه أنها اذا لم تسأل لا يطالب الزوج بشيء وهو كذلك كالمديون لا يطالب بشيء ما لم يطلبه ربه ، ثم اذا لم تسأل لا يسقط حقهـا بالتأخير حتى لو تركت حقها ، ورضيت به ثم بدالها فلها العود الى المطالبة لأن الضرورة متجدد ، وتختص المطالبة بالزوجة فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة نعم يحسن من الحاكم أن يقول له اتق الله بالفيئة أو الطلاق ، وانما يضيق عليه اذا بلغت أو أفاقت وطلبت ، وكذا ليس للسيد المطالبة لأن الاستمتاع حق الأمة (وقول الشيخ ثم يخير بين التكفير والطلاق) يفيد شـيئين :

أحدهما أن المطالبة تكون بالفيئة ، وهو الوطء ، أو بالطلاق وليس لها أن توجه الطلب نحو أحدهما بل يجب أن تكون المطالبة مترددة بين الأمرين وهو كذلك جزم به الرافعي والنووي ، الشيء الثاني أنه اذا رغب في الفيئة فلا يطأ حتى يكفر اذ الوطء قبل التكفير لا يجوز فعبر بالتكفير ليفيد ذلك والله أعلم •

كذلك لو قال والله لا أجامعك ثم أعاد ذلك مرتين فصاعدا ، وقال أردت التأكيد قبل وكانت يمينا واحدة سواء طال الفصل أم لا ، وسواء اتحد المجلس أو تعدد على الصحيح ، وان قال أردت الاستئناف تعددت اليمين ، وان أطلق فقولان : قال المتولي ان اتحد المجلس فالأظهر الحمل على التأكيد وان تعدد فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس فان لم يحكم بالتعدد لم يجب بالوطء الا كفـارة وان حكمنا بالتعدد تخلص من اليمين بوطئة واحدة ، وفي تعدد الكفارة قولان : الأظهر عند الجمهور أنه لا يجب الا كفـارة واحدة ، وقيل تتعدد بتعدد الايمـان والله أعلم •

* * *

« أسـئلة وتمرينات »

س ـ ما هى الخطبة ومن تجوز خطبتين من النساء ومن لا تجوز •

س ـ ما معنى الاجبار فى النكاح • ومن يجوز اجبارها • ومن له حق الاجبار •

س ـ ما شروط الاجبار وما الدليل عليه •

س ـ عرف القسم والنشوز واذكر حكمهما والدليل عليه •

س ـ ما حكم الدخول على غير المقسـوم لها • وما الحـكم اذا أراد السـفر •

س ـ ما الذى تختص به الزوجة الجديدة بكراً أو ثيباً • وما الدليل عليـه •

س ـ ما الذى يفعله الرجل اذا خاف نشوز الزوجة • وما الدليل على ذلك •

* * *

« الخلع »

س ـ ما الخلع وما أثره وما الدليل عليـه وما حكمة مشروعيته وما أركانه وما حكمه عند فساد العوض : وما يترتب على الخلع الصحيح وما حكم طلاق المختلعة وهل يجـوز الخلع فى الطهر •

* * *

« الطـلاق »

س ـ ما هو الطلاق وما حكمة مشروعيته وما الدليل عليه •

س ـ والى كم قسم ينقسم الطلاق •

س ـ والى كى قسم ينقسم الطلاق الصريح •

س ـ وما شروط وقوعه • وما هى ألفاظ الطلاق الصريح •

س ـ وما ألفاظ الكناية وما الذى يشترط فى لفظ الكناية •

س ـ وما الطلاق السنى والبدعى وما الدليل على ذلك وما الذى يملكه الزوج من عدد الطلاقات •. ومن الذى لا يقع طلاقه •

س ـ وما أركان الطلاق وهل يحتاج صريح الطلاق الى نية •
س ـ وما هي الأحكام التي تعترى الطلاق : وما الطلاق الذي ليس بدعي ولا سني •
س ـ وما الحكم اذا طلقها ثلاثا •

* * *

(الاستثناء في الطلاق)

س ـ ما حكم الاستثناء في الطلاق • وما شروطه • وهل يصح تعليق الطلاق بالصفة •
س ـ وما شروط المطلق وما حكم طلاق المكره وما شرط الاكراه •

* * *

(الرجعة)

س ـ تعريفها لغة واصطلاحا • وما الدليل عليها من الكتاب والسنة •
س ـ وما أركانها • وما شروطها • وما الذي يتوقف عليه حل المطلقة وما شرط المرتجع •

* * *

(الايلاء)

س ـ ما هو الايلاء لغة وشرعا • وما أركانه وما الدليل عليه •
س ـ وهل يؤجل اذا طلبت الزوجة ذلك •

* * *

(فى باب الظهار)

الظهار : (الظهار هو أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمى فاذا قال ذلك ولم يتبعه بالطلاق صار عائداً ولزمته الكفارة) : والظهار مشتق من الظهر ، لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج ، وقيل أنه مأخوذ من العلو •

قال الله تعالى : (فما استطاعوا أن يظهروه) أن يعلوه فكأنه قال علوى عليك كعلواى على أمى ، وكان طلاقاً فى الجاهلية ثم نقل الشارع صلى الله عليه وسلم الى حكمه الى تحريمها بعد العود ووجوب الكفارة ، وبقى محله وهى الزوجة ، والظهار حرام بالاجماع لقوله تعالى (وانهم ليقولون منكراً من القول وزورا) بخلاف قوله أنت على حرام فانه مكروه وان كان اخباراً بما لم يكن لأن فى الظهار الكفارة العظمى ، وهى انما تجب فى المحرم كالقتل والفطر بجماع فى رمضان وفى لفظ التحريم كفارة يمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين •

ثم صورة الظهار الأصلية كما ذكره الشيخ أن يقول أنت على كظهر أمى وهى صريحة فى الظهار •

وفى معناها سائر الصلات كقوله أنت معى أو عندى أو منى أولى كظهر أمى وكذا لو ترك الصـلة فقال أنت كظهر أمى ولم يقل على ، وعن الداركى أنه ان ترك الصـلة كان كفاية لاحتمال أن يريد أنت محرمة على غيرى •

والصحيح الأول كما أن قوله أنت طالق صريح ولم يقل ومتى أتى بصريح الظهار ، وقال أردت غيره لم يقبل منه على الصحيح كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره لا يقبل ، ولو قال جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك وكذا قوله أنت كبدن أمى أو جسمها أو ذاتها ، فهو كظهر أمى وان شبهها ببعض أجزاء الأم نظر أن كان ذلك العضو مما لا يذكر فى معرض الاكرام والاعزاز كالبطن والفرج ، والصدر واليد

والرجل والشعر فقولان : الأظهر أنه ظهار لأنه تشبيه بعضو محرم فأشبه الظهر وان كان مما يذكر فى معرض الاعزاز والاكرام كقوله أنت على كعين أمى فان أراد الكرامة فليس بظهار وان أراد الظهار فظهار على الاظهر وان أطلق فوجهان :

والأصح أنه لا يكون ظهارا ، ولو قال كروح أمى فكقوله كعين أمى ، ولو قال كرأس أمى ، فهل هو كيد أمى وبه قطع العراقيون ، وهو الأظهر فى المنهاج أو كعين أمى وهى طريقة المراوزة فيجىء الخلاف والتفصيل : قال الرافعى وهو الأقرب ولو قال أنت على كأمى أو مثل أمى فان أراد الظهار فظهار وان أراد الكرامة فلا وان أطلق فليس بظهار على الأصح وبه قطع كثيرون اذ الأصل عدمه •

واعلم أن تشبيه الزوجة بالجدة سواء كانت من قبل الأب أو الأم يكون ظهارا ، قطع به الجمهور لأنهن أمهات ولدتهن ولأنهن يشاركن الأم فى العتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة ، وقيل فيه خلاف كالتشبيه بالبنت ولو شبهها بالمحرمات من النسب كالبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ والأخت ففيه خلاف ، المذهب أنه ظهار •

وأما المحرمات بالنسب كالمحرمات بالرضاع والمصاهرة ففيهن خلاف منتشر ، المذهب منه أن شبهها بمن لم تزل محرمة عليه منهن فهو ظهار والا فلا ولو شبهها بمن لا تحرم عليه أبداً كأجنبية ومطلقة ومعتدة وأخت امرأته ونحو ذلك فليس بظهار قطعاً سواء طرأ ما يؤيد التحريم بأن نكح بنت الأجنبية أو طىء أمها وطأ محرما أو لم يطرأ ، ولو شبه بملاعنة فليس بظهار لأن تحريمها وان كان مؤيداً الا أنه ليس للمحرمية ولا للوصلة ، ولو شبهها بظهر أبيه أو ابنه أو غلامه فليس بظهار والله أعلم •

فاذا صح الظهار ترتب عليه حكمان : أحدهما تحريم الوطء الى أن يكفر ولا يحرم سائر الاستمتاعات على الأظهر عند الجمهور •

الحكم الثانى وجوب الكفارة بالعود ، والعود هو أن يمسكها فى النكاح زمنا يسكنه أن يطلقها فيه ولم تطلق لأن تشبيها بالأم يقتضى أن يمسكها زوجة ، فاذا أمسكها زوجة ، فقد عاد فيما قال .

ولهذا يقال فلان قال قولا عاد فيه ، فاذا وجد ذلك وجبت الكفارة للآية الكريمة عاد لما قال فكان من حقه أنه اذا قال أنت على كظهر أمى أن يقول عقبه أنت طالق ونحو ذلك مما تحصل به الفرقة والله أعلم .

(والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكين كل مسكين مد ، ولا يحل وطؤها حتى يكفر) : فكفارة الظهار كفارة ترتيب بنص القرآن الكريم قال الله تعالى :

(والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) الى قوله (فاطعام ستين مسكينا) وبمثل ذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سلمة بن صخر البياضى لما ظاهر من امرأته ، وخصال الكفارة ثلاثة : الأولى العتق ، ولابد فى الكفارة من النية للحديث المشهور ، ولأن الكفارة حق مالى وجب تطهيرا ، فيجب فيه النية كالزكاة وتكفى نية الكفارة .

ويشترط فى الرقبة المجزئة عن الكفارة أربعة شروط : الاسلام ولفظ الايمان أولى لأنه نص القرآن العظيم ، والسلامة من العيوب المضرة بالعمل ، وكمال الرق ، والخلو من العوض .

(وقول الشيخ سليمة) أى من العيوب التى تضر بالعمل ضررا بينا ، لأن المقصود تكميل حالة الفرغ للعبادة .

ولا يجزىء مريض لا يرجى زوال مرضه فان رجى أجزأ ، ولو أعتق من وجب عليه القتل قال القفال ان أعتقه قبل أن يقدم للقتل أجزأ ،

وان قدم فهو كمريض لا يرجى ، ولا يجزىء مقطـوع احدى الرجلين ولا مقطوع أنمله من ابهام اليد ويجوز مقطوع أنمله ، ولا يجوز أنملين من السـبابة أو الوسطى ويجزىء مقطوع الخنصر من يد والبنصر من أخـرى ، ولا يجزىء مقطوعهما من يد ويجزىء مقطوع جميـع أصابع الرجلين على الصحيح •

ويجزى قصير الخلق الذى يقدر على العمل والكسب ويجزى الشيخ ان قدر على العمل على الأصح ، ويجزى الأعرج الا أن يكون شديدا يمنع متابعة المشى ويجزى الأعور دون الأعمى والمراد عور لا يضعف عينه بالعمل قاله الشافعى ويجزى الأصم الأخرس ان فهم الاشارة والا فلا ، ويجزى الخص والمجبوب والأمة الرتقاء والقرناء ومفقود الأسنان وولد الزنا وضعيف البطش والصغير والله ناقد وبصير والله أعلم :

وأما كمال الرق فلا بد منـه فلا تجزى أم الولد وكذا المكاتب كتابة صحيحة •

ولو أعتق من تحتم قتله فى المحاربة أجزأ قاله القاضى حسين •

وأما الخلو عن العوض فلا بد منـه فلو أعتق عبداً على أن يرد عليه دينارا مثلا لم يجزه عن الكفارة على الصحيح •

الخصلة الثانية من الكفارات الصيام فمن لم يجد الرقبة فعليه صيام شهرين متتابعين للآية ، ثم عـدم الرقبة قد يكون بأن لا يجدها أولا يجد ثمنها أو يجدها بثمن غال أو يجدها وهو محتاج اليها للخدمة أو الى ثمنها للنفقـة ، أما العادم بالكلية فللآية ، وأما المحتاج فلأن الحاجة تستغرق ما معـه ، فصار كالعادم كمن وجد المـاء وهو محتاج اليه ، فانه ينتقـل الى البدل ، فكذلك ههنا ولأن الاجماع فيعقد على أن المسكن لا يمنـع الانتقال الى الصـوم للحاجة والمراد بحاجة الخدمة أن يكون به مرض أو كبر أو زمانة أو ضخامة لا يقدر معها على خدمة نفسه وكان لا يخدم نفسـه فى العـادة مع الصحة •

فلو كان يخدم نفسه كأوساط الناس لزمه الاعتاق على الراجح والمراد بالنفقة قوته وقوت عياله وكسوتهم وما لا بد منه من الأثاث وكذا شراء عبد يحتاج اليه للخدمة والله أعلم •

ويؤخذ من كلام الرافعى والروضة هنـا أن الكفارات الواجبة هنا بسبب يحرم تكون على الفور ، وقد ذكر ذلك فى مواضـع ، وذكر فى مواضع اخر أن الكفارات كلها على الفور ، وقد صرح النووى فى شرح مسلم فى حديث كفارة المجامع فى نهار رمضان بأنها على التراخى ، وفيه من الاختلاف الكثير ما ظهر والله أعلم •

ولو تعسر عليه الاعتاق كفر بالصوم ، وهل الاعتبار باليسار والاعسار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين ؟ فيه أقوال : أظهرها أن الاعتبار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحاثم لبسبت أن الاعتبار بوقت الأداء لأنها عبادة لهـا بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حالة الأداء كالوضوء والتيمم والقيام والقعود فى الصلاة •

(**مسألة**) اذا صار واجبه فى الكفارة الصوم وجب أن ينوى من الليل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولا نية التتابع على الأصح، ويجب تتابع الصـوم كما هو نص القرآن العظيم ، فلو وطىء المظاهر فى الليل قبل تمام الصوم عصى الا أنه لا يقطع التتابع •

أفطر اليوم الآخر لزمه الاستئناف ولو غلبه الجوع فأفطر بطل التتابع ، ونسيان النيـة فى بعض الليالى يقطع التابع كتركها عمـدا • ولو شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا ؟ لم يلزمه الاستئناف على الصحيح ولا أثر للشك بعد فراغ اليوم ، ذكره الرويانى ، والمرض يقطع التتابع على الأظهر لأنه لا ينافى الصـوم ، بخلاف الجنون والاغماء كالجنون •

الخصلة الثالثة الاطعام فمن لم يستطيع الصوم لهرم أو مرض أو مشقة

جديدة أو خاف زيادة المرض فله أن يكفر بالاطعام للآية الكريمة ، وهل يشترط فى المرض ان لا يرجى زواله ام لا ؟ قال الأكثرون يشترط ، وقال الامام والغزالى :

ان كان يدوم شهرين فى غالب الظن المستفاد من الأطباء او من العرف فله العدول الى الاطعام •

فيطعم ستين مسكينا للآية الكريمة لكل مسكين مدا من قوت البلد اذا كان مما تجب فيه الزكاة ، والمد رطل وثلث بالبغدادى ، وهو مد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يجوز صرف الكفارة الى كافر ، ولا الى هاشمى ومطلبى ، ولا الى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب ، ولا الى عبد ، فلو صرف الى عبد وسيده بصفة الاستحقاق جاز ان كان باذن السيد لأنه صرف الى السيد • ويجوز الصرف الى ولى الصغير والمجنون والله أعلم •

(مسألة) لو عجز عن العتق والصوم ولم يقدر الا على اطعام عشرة أو على مد واحد لزمه اخراجه بلا خلاف لأنه لا بدل للاطعام ، فلو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت الكفارة فى ذمته على الأظهر (وقول الشيخ : ولا يحل وطؤها حتى يكفر) للآية ، والله أعلم •

ولو قال لامرأته أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى ، نظر ان كان أراد التأكيد بالثانية ، والثالثة فهو ظهار واحد ، فان أمسكها بعد المرات فهو عائد وعليه كفارة واحدة ، وان أراد بالثانية ظهارا آخر تعددت الكفارة على الجديد ، وان أطلق ولم ينو شيئا فهل يتحد الظهار أم يتعدد ؟ فيه خلاف والأظهر الاتحاد •

وقد تقدم أن الطلاق اذا كرر لفظه وأطلق يتعدد الطلاق ، والفرق بين الظهار والطلاق أن الطلاق أقوى لأنه يزيل الملك بخلاف الظهار ، وبأن الطلاق له عدد محصور والزوج مالك له ، فاذا كرره كأن الظاهر استئناف

المملوك والظهار ليس بمتعدد فى وضعه ولا هو مملوك للزوج ، ولو تفاصلت المرات وقصد بكل واحدة ظهارا أو أطلق فكل مرة ظهار برأسه والله أعلم . قال :

(مسألة) واذا رمى الرجل زوجته بالزنا فعليه حد القذف الا أن يقيم البينة أو يلاعن فيقول عند الحاكم على المنبر فى جماعة من المسلمين : أشهد بالله اننى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانه من الزنا وأن هذا الولد من زنا وليس منى أربع مرات ، ويقول فى الخامسة بعد أن يعظه الحاكم :

وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين والله أعلم ، واليك باب اللعان .

* *

« فصـــل في اللعـــان »

اللعان مصدر لاعن ، وهو مشتق من اللعن ، وهو الابعاد وسمى المتلاعنان بذلك لمـــا يعقب اللعان من الاثم والأبعاد ، ولأن أحد المتلاعنين كاذب فيكون وقيل لأن كل واحـــد منهمـــا يبعـــد عن صاحبه بتأبيـــد التحريم .

وهو في الشرع عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار . واختير لفظ اللعان على الغضب والشهادة لان اللعـــان لفظة عربية . والشيء يشتهر بالغريب . وقيـــل لأنه في لعـــان الرجل وهو متقدم .

والأصل فيه قوله تعـــالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم » الآيات . وسبب نزولهـــا أن هلال بن أمية قـــذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك ابن السمحاء . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « البينة أو حـــد في ظهرك » فقال يا رسول الله اذا رأى أحدنا على أمرأته رجـــلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول :

. البينة أو حد على ظهرك فقال هلال : والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد » .

فنزلت هذه الآيات وقيل غير ذلك : فاذا قذف الرجل زوجته وجب عليه الحـــد كما جاء به النص ، وله مخلصان عنه .

اما البينة . أو اللعان كما نص عليه الخبر . ثم متى تيقن الزوج أنها زنت بأن رآها تزني جاز له قذفها ، وكذا لو أقرت به عنده ووقع في قلبه صدقها أو أخبره به ثقة أو شاع أن رجلا زنى بها ورآه خارجا من عندها في أوقات الريبة فلو شاع ولم يره أو رآه ولم يشع لم يجز في الأصح وقال الامام لو رآه معها تحت شعارها على هيئة منكرة أو رآها معـــه

مرات كثيرة فى محل ريبة كان كاستفاضة مع الرؤية وتبعه الغزالى وغيره . ولا يجوز القذف عند عدم ما ذكرنا . وهذا كله اذا لم يكن ولد . قال النووى قال أصحابنا . واذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن بل يطلقها ان كرهها والله أعلم .

وان كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان . هكذا قطع به الجمهور حتى ينتفى عنه من ليس منه . مع وجـه لا يجب النفى . قال البغوى وغيره فان تيقن مع ذلك أنها زنت قذفها ولاعن والا فلا وقذفها لجواز أن يكون الولد من زوج قبله أو من وطء شبهة .

قال الأئمة وانما يحصل اليقين اذا لم يطأها أصلا أو وطئها وأتت به لاكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقل من ستة أشهر . فاذا انتهى الأمر الى اللعان فيأتى بخمس كلمات كما ذكره الشيخ ، ويكون ذلك بأمر الحاكم أو نائبه ويسمى امرأته ان كانت غائبة عن البلد أو المجلس ، ويرفع فى نسبها حتى تتميز عن غيرها .

وان كانت حاضرة تكفى الاشارة اليها على الصحيح لأن بها يحصل التمييز فلا يحتاج مع ذلك الى ذكر النسب والاسم ، وقيل يجمع بين الاسم والاشارة ويقول فى الخامسة : ان لعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص ، وان كان هناك ولد ذكره فى الكلمات الخمس لأن كل مرة بمنزلة شهادة ، فيقول : ان هذا الولد أو الحمل من زنا وليس منى ، فلو اقتصر على قوله من زنا هل يكفى ؟

قال الأكثرون : لا ، لاحتمال أن يعتقد وطء الشبهة زنـا ، فلا ينتفى به الولد ، وأصحهما أنه يكفى ، ولو اقتصر على قوله ليس منى لم يكف ، ولو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج الى اعادة اللعان لنفيه .

(وقول الشيخ فيقول عند الحاكم) هذا لابد منه فى الاعتداد بصحة اللعـان لأن اللعان يمين فلابد فيه من أمر الحاكم كسـائر الايمان (وقوله

على المنبر في جماعة من المسلمين) هذا من الاداب وأقلهم أربعة وليكونوا من أعيان البلد وصلحائهم لأن في ذلك تعظيما للأمر وهو أبلغ في الردع .

(وقوله أشهد) هذا اللفظ متعين ، فلو بدله بقوله : أحلف بالله أو أقسم بالله ونحوه انى لمن الصادقين ، أو أبدل لفظ اللعن بالابعاد أو أبدل لفظ الغضب باللعن أو عكسه لم يصح على الأصح في جميع ذلك ، وقيل لا يصح قطعا لأنه أخل باللفظ المأمور به فأشبه الشاهد اذا أخل بلفظ الشهادة .

واذا بلغ الرجل لفظ اللعن أو المرأة لفظ الغضب استحب للحاكم أن يقول ان هذه الخامسة موجبة للعذاب في الدنيا وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فاتق الله تعالى فانى أخشى عليك ان لم تكن صادقا أن تنوء بلعنة الله تعالى كي يرجع ، ويتلو عليه (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) .

ومعنى لا خلاق لهم : أي لا نصيب لهم في الآخرة ، فان أبيا الا اللعان تركهما ، وينبغي للحاكم أن يذكر هذا الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين .

وفي رواية « على رءوس الخلائق يوم القيامة » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، قال :

« ويتعلق بلعانه خمسة أحكام : سقوط الحد منه ، ووجوب الحد عليها ، وزوال الفراش ، ونفى الولد والتحريم على الأبد » .

اعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف ، بل له الامتناع . وعليه حد القذف كالأجنبي ، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه ، فاذا لاعن الزوج في حقه مقام الشهادة .

ومنها وجوب الحد عليها اذا قذفها بزنا أضافه الى حالة الزوجية ، وكانت مسلمة لقوله تعالى « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين » .

ومنها حصول الفرقة بينهما ، وهو الذى عبر الشيخ عنه بزوال الفراش ، وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا ، سواء صدقت أم صدق وقيل ان صدقت لم تحصل باطنا ، والصحيح الأول ، وحجة ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأته تلاعنا فى زمنه عليه الصلاة والسلام ، وألحق الولد بالأم : رواه ابن عمر رضى الله عنهما أخرجه البخارى ومسلم .

ومنها نفى الولد عنه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما . ومنها التحريم بينهما اذا كانت البينونة باللعان على التأبيد لأن العجلانى قال بعد اللعان كذبت عليها ان أمسكتها هى طالق ثلاثا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا سبيل لك عليها » فنفى السبيل مطلقا ، فلو لم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها فى المطلقة ثلاثا .

وروى « المتلاعنان لا يجتمعان أبدا » ولو كان قد أبانها قبل اللعان، ثم لا عنها فهل تتأبد الحرمة ؟ وجهان أصحهما نعم ، ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شىء منها على لعانها ، ولا على قضاء القاضى ، ولو أقام بينة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة والله أعلم .

« ويسقط الحد عنها بأن تلاعن ، فتقول أشهد بالله أن فلانا هذا من الكاذبين فيما رمانى به من الزنا أربع مرات ، وتقول فى الخامسة بعد أن يعظها الحاكم : وعلى غضب الله ان كان من الصادقين » يعنى أن المرأة لا تجبر على اللعان لكن لها أن تلاعن لدرء الحد عنها لقوله تعالى «ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين » :

أى زوجها وتشير اليه كما تقدم ان كان حاضرا أو تذكر ما يتميز به من اسم ونسب ان لم يكن حاضرا .

وتقول فى الخامسة : ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين للآية ولا تحتاج الى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر ، ولو تعرضت لا يؤثر ، وقيل تذكره ليتقابل اللعان والله أعلم .

* * *

((أســئلة وتمرينات))

(الظهــار)

س ــ ما هو الظهار لغــة واصطلاحا وما صورته وما الدليل عليه .

س ــ ما أركان الظهار . وما شرط الصيغة فى الظهار وما شرط المظاهر والمظاهر منها وما شرط المشبه به فى الظهار . وما معنى العــود فى الظهار . وما هى الكفارة للظهار . وما شروط الرقبــة المجزئة فى الكفــارة .

(اللعــان)

س ــ ما هو اللعان لغة واصطلاحا . وما الدليل عليه وما كيفيته . وما الذى يسن فى اللعان . وما الذى يبدأ به فى اللعــان . وما الذى يترتب على لعان الرجل وما صيغة اللعان من الرجل ومن المرأة .

* * *

فصـــل فى العـــدة

والمعتدة ضربان : متوفى عنها زوجها ، وغير متوفى عنها ، فالمتوفى عنها ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل ، وان كانت حائلا ، فعدتهـا أربعة أشهر وعشرا ، العـــدة اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة ليعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل بالولادة تارة ، وبالأشهر أو الاقراء أخرى ، ولا شك أن المعتدة على ضربين متوفى عنها زوجها وغيرها •

فالمتوفى عنها زوجها ، تارة تكون حاملا وتارة تكون حائلا ، فان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل بشروط نذكرها فيما بعد فى عدة الطلاق ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر وظاهر الآية وجوب الاعتداد بالمدة وان كانت حاملا ، لكن ثبت أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجهـا بنصف شهر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حللت فانكحى من شئت » أخرجه البخارى وغيره •

وعن عمر رضى الله عنه قال « لو وضعت وزوجها على السرير حلت » ثم لا فرق فى عدة الحمل بين الحرة والأمة ، وان كانت حائلا أو حاملا بحمل لا يجوز أن يكون منه اعتدت الحرة بأربعة أشهر وعشر لقوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشـــهر وعشرا » فقد أخرجت الحامل منه بدليل فبقى ما عدا ذلك على عمومه •

واما الحامل من غيره فلا يمكن الاعتداد به ، ثم لا فرق فى ذلك بين الصغيرة والكبيرة وذات الاقراء وغيرها ، ولا فرق بين زوجـة الصبى والممسوح وغيرهما ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن •

واعلم ان عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح ، فلو نكحت فاســدا ومات قبل الدخول فلا عـــدة ، وان دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتدت للدخول فلا عدة ، وان دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتدت الدخول كمـا تعتد عن الشبهة والله أعلم • قال :

(وغير المتوفى عنها زوجها ، ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل ، وان كانت حائلا من ذوات الحيض ، فعدتها بالاقراء وهى الاطهــار ، وان كانت صغيرة أو آيسة فعدتها ثلاثة أشهر ، هــذا هو الضرب الثانى ، وهو عدة غير المتوفى عنها زوجها ، ولا شك أنها أصناف :

اما ذات حمل . واما ذات اقراء ، واما ذات أشهر : الصنف الأول ذات الحمل وعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) لكن للاعتداد بذلك شرطان :

أحدها كون الولد منســوبا الى من العــدة منــه اما ظاهرا ، واما احتمالا كالمنفى باللعان ، فاذا لاعن حاملا ، ونفى الولد الذى هو حمل انقضت عدتها بوضعه لامكان كونه منه •

أما اذا لم يمكن كونه منه بأن مات صبى لا ينزل ، وامرأته حامل فلا تنقضى عدتها بوضع الحمل على المذهب ، والخصى الذى يبقى ذكره كالفحل فى لحوق الولد على المذهب فتقضى العدة منه بوضعه سواء فيه عدة الطلاق أو الوفاة . وأما من جب ذكره وبقى أنثياه فيلحقه الولد فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول والله أعلم •

الشرط الثانى أن تضع الحمل بتمامه ، فان كان الحمل توءمين فلابد من وضعهما ، ولا تنقضى العدة بخروج بعض الولد لو بقى البعض متصلا كان أو منفصلا • وطلق لحقه الطلاق ، ولو مات وورثه ، ثم متى انفصل الولد بتمامه انقضت العدة حيا كان أو ميتا ، ولا تنقضى باسقاط العلقة والدم ، وان سقطت نصفه نظر ان ظهر فيها شىء من صورة الآدمى كيد . أو أصبع ، أو ظفر أو غيرها فتنقضى العدة ، وان لم يظهر شىء من صورة الآدمى لكل أحد :

لكن قال القوابل فيه صورة خفية وهى بينة لنا ، وان خفيت على

غيرنا فتقبل شهادتين ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام ، وان لم تكن صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل الا أنهن قلن أنه أصل آدمى ولو بقى لتصور وخلق فالنص أن العدة تنقضى به وهو المذهب ، وان كانت لا تجب به غرة على النص ولا يثبت به الاستيلاء ، لأن المراد من العدة براءة الرحم وقد حصلت والأصل براءة الذمة من العدة •

وأمومة الولد انما تثبت تبعا للولد ، ولو شكت القوابل فى أنه لحم آدمى أم لا لم يثبت شىء من هذه الأحكام بلا خلاف ، ولو اختلف الزوج وهى . فقالت كان السقط الذى وضعته مما تنقضى به العدة ، وأنكر الزوج وضع السقط فالقول قولها بيمينها لأنها مأمونة فى العدة والله أعلم •

الفرع الثانى ذات الاقراء والاقرار جمع قرء بفتح القاف ، ويقال بضمها •

والصحيح أنه حقيقة فيهما ، وقيل أنه حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض • واختلف فى المراد بالطهر هنا • والأظهر أنه المحتوش بدمين ، وقيل أنه مجرد الانتقال من الطهر الى الحيض ، والمذكور فى أول الطلاق أنه لو قال للتى لم تحض قط : أنت طالق فى كل قرء طلقة تطلق فى الحال على ما قاله الأكثرون ، وفيه مخالفة للمذكور هنا • قال الرافعى ويجوز أن يجعل ترجيحهم للوقوع فى تلك الصورة لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن الطهر هو الانتقال • واذا عرفت هذا فلو طلقها • وقد بقى من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءا سواء كان جامعها فى تلك البقية أم لا • فاذا حاضت • ثم طهرت • ثم حاضت • ثم طهرت • ثم شرعت فى الحيض انقضت عدتها على الأظهر • لأن الظاهر أنه دم حيض •

وقيل لا بد من مضى يوم وليلة : فعلى الأظهر لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوما تبينا أن العدة لم تنقض • ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة هل هما من نفس العدة أم يتبين بهما

الانقضاء • وليستا من العدة ؟ وجهان : أصحهما الثانى • فان جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة ولا يصح نكاحها لأجنبى فيه والا العكس •

الفرع الثالث من لم تردها : اما لصغر • أو اياس • أو بلغت سن الحيض ولم تحض فعدة هؤلاء بالأشهر ، قال الله تعالى :

(واللائى يئس من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتى لم يحضن) يعنى كذلك • قال أبى بن كعب رضى الله عنه أول ما نزل من العدد (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فارتاب ناس فى عدة الصغار والآيسات فأنزل الله تعالى (واللائى يئسن) الآية •

واختلف فى سن الاياس : فالأشهر انه اثنان وستون سنة • وقيل ستون ، وقيل خمسون ، وقيل تسعون • قال السرخسى ورأينا امرأة حاضت لتسعين • وبم يعتبر اياسها • قيل باياس أقاربها من الأبوين لتقاربهن فى الطبع • ونص عليه الشافعى • ورجحه الرافعى فى المحرر • وقيل نساء عصباتها كسهر المثل • فعلى المرجح لو اختلفن فهل يعتبر أقلهن أو أكثرهن ؟ فيه خلاف •

وقيل يعتبر اياس جميع النساء أى أقصى اياسهن لتحقق الاياس ؛ وهذا الأصح عند النووى وغيره •

واليه ميل الأكثرين كما قاله الرافعى • قال امام الحرمين ولا يمكننا طواف العالم ؛ وانما المراد بما بلغنا خبره ، وقيل المعتبر سن الاياس غالباً ؛ لا أقصاه ؛ وعلى الوجهين هل المعتبر نساء زمانها ، أم نساء أى زمن كان ؟ الذى فى الابانة والتتمة وتعليق القاضى حسين الأول : وغيرهم لم يتعرضوا الى ذلك ؛ وقيل يعتبر اياس نساء بلدها •

(وعدة الأمة كعدة الحرة فى الحمل ، وبالاقراء تعتد بقرءين • وبالشهور عن الوفاة بشهرين وخمس ليال • وعن الطلاق بشهر ونصف) يعنى الأمة المطلقة ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل لعموم

قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) ولأن الحمل لا يتبعض . فأشبه قطع السرقة .

وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرءين لقوله صلى الله عليه وسلم (يطلق العبد طلقتين وتعتد الأمة حيضتين) وهو مخصص لعموم الآية . ولأنها على النصف في القسم والحد الا أنه لا يمكن تنصيف القرء فكمل الثاني كما كمل طلاق العبد بثنتين . ولأن استبراء الزوجة الحرة بثلاثة أقراء لكمالها بالحرية والعقد . واستبراء الأمة الموطوءة بالملك بحيضة لنقصانها برقها . فكان استبراء الأمة المنكوحة بينهما لوجود العقد دون الحرية . وان كانت من ذوات الأشهر ففيها ثلاثة أقوال :

أحدها ثلاثة أشهر لعموم الآية . ولأنه أقل زمن تظهر فيه امارات الحمل من التحرك وكبر البطن . فاذا لم يظهر ذلك علمت البراءة .

والثاني شهران بدلا عن القرءين كما كانت الأشهر الثلاثة للحرة بدلا عن الاقراء .

والثالث شهر ونصف ، لتجرى على الصحة في التصنيف كعدة الوفاة ، وهذا هو الأصح ، وبه جزم الشيخ .

واعلم أن أم الولد والمكاتبة والمبعضة كالقنة فيما ذكرنا والله أعلم .

* * *

« فصل فى المعتدة وما يلزمها »

وللمعتدة الرجعيــة السكنى والنفقة وللبائن السكنى دون النفقة الا أن تكون حــاملا . فالمعتدات انواع منهــا الرجعيــة فلها النفقة والسكنى بالاجماع .

وروى الدارقطنى فى حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها ثلاثا أنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة وقال انما النفقة والسكنى لمن تملك الرجعة وفى رواية (ولا نفقة لك الا أن تكونى حاملا) رواه أبو داود والذى فى مسلم (لا نفقة لك ولا سكنى) وكانت بائنا حائلا ولأن لرجعية زوجته بخلاف هذه . والمــانع فى الرجعية من جهة الزوج لأنه يقدر على ازالته وكما تجب الرجعية النفقة والسكنى تجب لها بقية مؤمنات الزوجات ومنها البائن .

فالبينونة ان كانت بخلع أو استيفاء ثلاث طلقات فلها السكنى حاملا كانت أو حائلا لقوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وان كانت معتدة عن وفاة ففى استحقاقها السكنى قولان : وأما المطلقة وهى ناشزة فلا سكنى لها فى العدة لأنها لا تستحق النفقة ولا السكنى فى صلب النكاح فبعد البينونة أولى كذا قاله القاضى حسين ؛ وقال الامام ان طلقت فى مســكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع فان أطاعت استحقت السكنى والله أعلم .

وقوله الا أن تكون حاملا يعنى البائن بخلع أو طلاق ثلاث فلها النفقة اذا كانت حاملا وقضية كلام الشيخ أن النفقة لها ، وهو الصحيح ، وقيل انه للحمل فعــلى الصحيح لا تجب لحامل عن وطء الشــبهة ، ولا فى النكاح الفاســد .

وكذا أيضا لا تجب النفقة لمعتدة عن وفاة وان كانت حاملا ، فنص عليه الشافعى ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة تبعا لابن عباس رضى الله عنهما .

وقال على وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم ينفق عليهــا من التركة حتى تضع . وبه قال شريح والنخعى . والشــعبى . وحماد بن أبى ليلى . وسفيان والله أعلم . قال :

فصل في الاحداد

« وعلى المتوفى عنها زوجها الاحداد وهو الامتناع من الزينة والطيب » : يعنى يجب الاحداد فى عدة الوفاة ، وهو مأخوذ من الحد وهو المنع لأنها تمنع الزينة ونحوها •

والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا) •

وفى رواية (لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا فلا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت فنبذة من قسط أو أظفار) رواه الشيخان ولا فرق فى وجوب الاحداد بين المسلمة والذمية ولو كان زوجها مسلما ، ولا بين الحرة والأمة ، ولا بين المكلفة وغيرها •

والولى يمنع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة ويؤخذ من كلام الشيخ أن المعتدة عن غير الوفاة أنه لا يجب ، وهو كذلك •

أما الرجعية فلأنها زوجة فى الأحكام • نعم نص الشافعى أنه يستحب • وذهب بعض الأصحاب الى أن الأولى أن تتزين بما يدعو الى رجعتها •

وأما المطلقة بخلع أو استيفاء العدد ففيه قولان أصحهما أنه لا يجب الاحداد أيضا لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية • وأيضا فهى مجفوة بالطلاق فلا تكلف التفجع بخلاف المتوفى عنها زوجها •

وفى المذهب القديم أنه يجب الاحداد لأنها بائن معتدة فأشبهت المتوفى عنها زوجها •

وأما المفسوخ نكاحها بعيب وغيره ففيها وجهان : الأول : القول

فى البائن بالطلاق • وقيل لا يجب قطعا لأن الفسخ اما لمعنى فيها أو بمباشرتها فلا يليق بها اظهاراً لتفجع هذا فى الاحداد •

* * *

كيفية الاحداد

وأما كيفيته : فهو ترك الزينة بالثياب والحلى والطيب : أما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر • بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية وكذا الكتان والقصب •

وأما الابريسم فلم ينقل فيه نص عن الشافعى وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره اذا لم يحدث فيه زينة وقيل يحرم الابريسم • واطلاق جواز لبس الصوف بأنواعه والدبيقى ونحوه صحيح عن أهل الثروة من المدن وغيرهم أما غير أهل المدن لا سيما المستشعثين من أهل البوادى فيتجه الجزم بتحريم ذلك عليهم •

وقيل ان الحلى من الصفر ونحوه ان كان فى قوم يتزينون به حرم والا فلا ينبغى ان يراعى عادة اللابس ومحل ما يحصل به الزينة غالبا كالأحمر والأصفر فليس لها لبسه •

ولا فرق بين أن يكون لينا أو خشنا ويدخل فى هذا الديباج المنقش والحرير الملون فيحرمان والمصبوغ غزله قبل النسج ان كان للصبغ لا يقصد به الزينة بل للمصيبة أو تحمل الوسخ فلها لبسه وهو أبلغ فى الحداد بل حكى الماوردى وجها أنه يلزمها لبس السواد فى الحداد وان كان المصبوغ متردداً بين الزينة وغيرها كالأزرق فان كان براقاً فحرام وان كان كدراً وأما المطرز فان كان كثيراً فحرام والا فأوجه قيل وقيل •

وثالثها ان نسج مع الثوب جاز وان ركب حرم لأنه محض الزينة • وأما الحلى فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار والخلخال والخاتم والذهب والفضة وبهذا قطع الجمهور وقال الامام يجوز لها أن تتختم بالفضة كالرجل وفى اللآلىء تردد الامام وبالتحريم قطع الغزالى وهو الأصح •

وأما الطيب فيحرم عليها في بدنها وثوبها ويحرم عليها دهن رأسها ويجوز لها دهن البدن بما ليس فيه رائحة ذكية كالبنفسج وغيره •

وكذا يحرم عليها أكل شيء فيه طيب أو تكتحل بمثل ذلك ويحرم الأسود منه كالإثمد فانه للزينة ولا فرق بين السوداء والبيضاء وفي وجه يجوز للسودان والصحيح الأول للحديث • فاذا احتاجت الى الاكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به ليلا ومسحته نهاراً فان دعت ضرورة الى الاستعمال نهاراً جاز ، ويجوز استعماله في غير العين الا الحاجب فانه زينة •

وأما الكحل الأصفر وهو الصبر فحرام على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يزين العين ويحسنها ويحرم الخضب بالحناء ونحوه فيما يظهر من البدن كاليدين والرجلين والوجه • وكذا تجعيد الأصداغ • ويجوز للمحدة التزين في الفرش والبسط وأثاث البيت لأن الحداد في البدن لا في الفراش ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس • والامتشاط ودخول الحمام وتقليم الأظافر وازالة الأوساخ اذ هي ليست من الزينة في شيء • ويجوز الاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها للحديث المتقدم وقد صرح بذلك الغزالي •



« ما يلزم المعتدة بوفاة الزوج »

اعلم انه يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة فلا يجوز لها أن تخرج منه ولا يجوز اخراجها الا لعـــذر نص على ذلك القرآن الكريم بقوله تعـــالى :

« ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن » فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل الى منزل آخر بلا عذر لم يجز وكان للحاكم المنع من ذلك لأن العدة حق الله وقد وجبت فى ذلك المنزل فكما لا يجوز ابطال أصـــل العدة • كذلك لا يجوز ابطال صفتها •

وقوله الا لحاجة يعنى يجوز الخروج لحاجة والحاجة أنواع منها اذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حرق أو غرق سواء فى ذلك عدة الوفاة أو الطلاق وكذلك اذا لم تكن الدار حصينة وخافت اللصوص أو كانت بين فسقه تخاف على نفسها أو كانت تتأذى بالجيران أو من الأحماء تأذياً شـــديداً ولو كانت بذيئة وتستطيل بلسانها عليهم جازا اخراجها وتتحرى القرب من مسكن العدة •

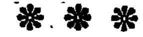
ومنها اذا احتاجت الى شراء طعام • أو قطن أو بيع غزل ونحوه فلينظر ان كانت رجعية فهى زوجة فعليهة القيام بكفايتها بلا خلوة ولا تخرج الا باذنه قال المتولى الا اذا كانت حاملا وقلنا تستحق النفقة فلا يباح لها الخروج •

ومنها اذا كان المسكن مستعاراً ورجع المعير عليها • أو مستأجراً ومضت المدة وطالب المـــالك فلابد من الخروج • ومنها اذا لزمها حق فان كان يسكن استيفاؤه فى البيت كالدين فعل فيه وان لم يكن واحتيج فيه الى الحاكم فان كانت برزة خرجت ثم عادت الى المسكن • وان كانت مخدرة بعث الحاكم اليها نائباً • أو حضر بنفسه •

ولا تعـــذر فى الخروج لأغراض غير ضرورية كالزيارة والعمارة واستنماء المـــال بالتجارة وتعجيل حجة الاسلام • وزيارة بيت المقدس • وقبور الصالحين ونحو ذلك فهى عاصية بذلك •

ثم يحرم على الزوج مساكنة الزوجة المعتدة فى الدار التى تعتد فيها ومداخلتها لأن ذلك يؤدى الى الخلوة وخلوته بهـا كخلوة الأجنبية • وكثير من الجهلة لا يرون ذلك حراما ويقول هى مطلقتى وهو يعرف الحال • فان اعتقد حل ذلك بعد ما عرف كفر والعياذ بالله تعالى فان تاب والا ضربت عنقه • وكذا حكم الحكامين الذين يحجون مع النســاء ، لا يحل لهم الخلوة بهن • ولا يقتدى فى ذلك بمن يفعله من المتفقهة فان ذلك حرام حرمه الله ورسوله •

ولو مضت مدة من العدة أو كلها ولم تطلب الزوجة حق السكنى سقط ولم يكن دينا فى ذمته نص عليه الشافعى ، ونص على أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان بل تصير دينا فى ذمته والفرق بين الحالتين أن النفقة تجب بالتمكين وقد وجد والسكنى لصيانة ما به على موجب نظره ولم يتحقق وحكم السكنى فى صلب النكاح كما ذكرنا فى العدة والله أعلم •



« باب الرضاع »

الرضـــاع بكسر الراء وفتحها • ويقال وضع بكسر الضاد يرضع بفتحها وبالعكس والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع • قال تعالى :

(وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) رواه الشـــيخان : وقد قال الشـــيخ صاحب متن أبى شجاع فى فقه الشافعية اذا أرضعت المرأة بلبنها ولداً صار الرضيع ولداً لها بشرطين أحدهما أن يكون له دون حولين : والثانى أن ترضعه خمس رضعات متفرقات وعلى هـــذا فالرضاعة المحرمة لها أركان •

منها المرضعة ولها ثلاث شروط :

الشرط الأول كونها امرأة فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة وكذا لبن الرجل لا يحرم على الصحيح •

الشرط الثانى كونها حية • فلو ارتضع صغير من ميتة • أو حلب له منهـــا لم يتعلق به التحريم كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة • ولو حلب لبن حية ثم أوجر الصبى بعد موتها حرم على الصحيح ونص عليه الشافعى وذلك لانفصاله منها فى الحياة •

الشرط الثالث كونها محتملة للولادة فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم ، وان كانت بنت تسع سنين حرم وان لم يحكم بالبلوغ لأن احتمـــال البلوغ قائم والرضاع كالنسب فيكفى فيه الاحتمال • ولا فرق فى المرضعة بين كونها متزوجة أم لا ، ولا بين كونها بكراً أم لا وقيل لا يحرم لبن البكر والصحيح أنه يحرم نص عليه الشافعى • ومن أركان الرضاع اللبن •

ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئة حالة انفصاله عن الثدى فلو تغير بحموضة أو انعقاد أو غليان أو صار جبنا أو زبد وأطعم منه الصبى حرم لحصول اللبن الى الجوف وحصول التغذية به : وان خلط بغيره نظر ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة بالمخلوط •

ويشترط أن يكون اللبن قدراً يسقى منه الولد خمس رضعات على المذهب ومنها أن من الأركان المحل وهى معدة الصبى الحى وما فى معنى المعدة فهذه ثلاثة قيود الأول المعدة فللوصول اليها يثبت التحريم سواء ارتضع الطفل أو حلب له أو صب فى أنفه فوصل الى جوفه ودماغه حرم على المذهب بخلاف ما اذا احتقن به • أو كان فى بطنه جراحة فصب فيها فوصل الى الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر ولو ارتضع وتقيأ فى الحال ثبت التحريم على الصحيح •

الثانى كون الصغير دون الحولين • فان بلغ سنتين فلا أثم لارتضاعه• ويعتبران بالأهلة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا رضاع الا كان فى الحولين) رواه الدارقطنى • وفى رواية الترمذى (لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام) •

القيد الثالث : حياة الرضيع فلا أثر لوصول الى معدة الصغير الميت ثم شرط الرضاعة المحرمة فى رضعات متفرقات مشبعات فلا تكفى المصة الواحدة هـذا هو الصحيح الذى عليه العمل وقيل بواحدة وقيل بثلاث وحجة القول الصحيح ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت « كان فيما أنزل الله تعالى من القرآن : عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخ بخمس معلومات : فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن » وفى رواية (لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان) رواه مسلم •

ثم شرط الرضعات أن يكن متفرقات ، والرجوع فى الرضعة والرضعتان الى العرف • فمتى تخلل فصل كثير تعددت الرضعات •

فلو رضع ثم قطع اعراضا واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارتضع فهما رضعتان ولو قطعت المرضعة رضاعة ثم عادت الى الارضاع فهما رضعتان يعنى اذا جلست لرضاعه وتخلل الرضعة حركات وأشياء مخلفة كنعاس وغيره تعد رضعة واحدة •

قال ويصير الرضيع ولدها (ويصير زوجها أبا له) ويحرم المرضع التزويج الى من ناسبها ، ويحرم عليها التزويج الى المرضع وولده وأن من كان فى درجته أو أغلى على طبقة منه » • والكلام الآن فيمن يحرم بالرضاع ، ولا شك أن قطب ذلك الرضيع والمرضع ، وكذلك الفحل الذى له اللبن ثم تنتشر الحرمة منهم الى غيرهم فيحرم على المرضع بفتح الضال أن يتزوج بمن انتسب الى المرضعة بالنسب أو بالرضاع وولده سفل ومن انتسب اليه وان علا لأن الرضيع وولده وان سفل أبناؤها فيحرم الرضاع ما يحرم من النسب •

فيحرم عليها أن يتزوج بالمرضع أو بالرضيع وبولده وان سفل لأنها أمهم وان سفلوا دون من فى درجته — لأن أخوة الرضيع اذا لم يرضعوا فهم أجانب منها ، وكذا لا يحرم من هو أعلى من فى درجة الرضيع كأعمامه ، والحاصل أن كل ما حرم من النسب حرم بالرضاع للأدلة المتقدمة واستثنى بعضهم مسائل تحرم فى النسب وقد لا تحرم فى الرضاع ؛ فمنهم من صحح الاستثناء ، ومنهم من منعه ، وعلى كل حال فقد ذكرنا ذلك مفصلا فى (فصل : والمحرمات بالنص أربعة عشر) فراجعه، والله أعلم •

* * *

أسـئلة وتمرينات على باب الطلاق
والوليمة والخلع

س ــ ما هى الوليمة وما حكمها وما حكم الاجابة اليها •

س ــ ما هو القسم وما النشوز وما حكم التسوية بين الزوجات •

س ــ ما حكم المسـافر فى القسم •

س ــ وما الحكم اذا تزوج جديدة وبماذا تخص هـذه الزوجة •

س ــ وما الحكم اذا خاف نشوز الزوجة وماذا يصنع حينذاك •

س ــ وما الذى يسقط بالنشوز وما الحكم اذا منع الزوج زوجته حقهـا •

س ــ ما الخلع لغة وشرعا وما حكم الخلع وما الدليل عليه •

س ــ وما أثر الخلع وما لفظه الصريح والكناية وهل يجوز الخلع فى الطهر وهل يلحق المختلعة الطلاق •

* * *

الطـلاق

س ــ ما هو الطلاق لغة وشرعا وما الدليل عليه وما أركانه وما حكم طلاق المكره وما هى شروط الاكراه •

س ــ ما صيغة الطلاق صريحا أو كناية وما ألفاظ الصريح وهل يفتقر صريح الطلاق الى نية وما الحكم اذا قال الطلاق لازم لى أو واجب على وما هـو طلاق الكناية وما شروط وقوع الطلاق بالكناية وما هـو الطلاق السنى والبدعى وغيرهما •

س ــ ما هى الأحكام التى تعترى الطـلاق وما الذى يطلب ممن طلق بدعيا •

س ــ ما الذى يملكه الزوج من الطلقات •

س ــ ما حكم الاسـتثناء فى الطلاق وما حكم التعليق بالصـفة والشرط •

س ــ ما هى شروط المطلق •

س ـ ما حكم المكره وما الذى يحصل به الاكراه •
س ـ ما هى الرجعة وما أركانها وما شرط المرتجع •
س ـ وما الحكم اذا طلق الزوج زوجته ثلاثا •
س ـ ما الايلاء وما أركانه وما الحكم اذا مضت المدة ولم يطأها •

* * *

(فصل فى الظهار)

س ـ ما هو الظهار لغة واصطلاحا وما الدليل عليه وما حكمه وما صيغته •
س ـ وما شرط المظاهر وما شرط المظاهر منها وما شرط المشبه به •
س ـ ما معنى العود فى الظهار •
س ـ ما كفارة الظهار وما الرقبة المجزية فى كفارة الظهار وهل يحل للمظاهر وطء زوجته قبل الكفارة •

* * *

(فصل فى اللعان)

س ـ ما هو اللعان لغة • وشرعا وما الدليل عليه من الكتاب والسنة •
س ـ وما معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سمحاء « البينة أوحد فى ظهرك » •
س ـ ما كيفية اللعان : ما هو التغليظ فى اللعان بالمكان والزمان •
س ـ من الذى يبدأ فى اللعان من الزوجين •
س ـ ما الذى يترتب على لعان الرجل لزوجته •

* * *

(فصل فى العدة)

س ـ ما هى العدة ومن المعتدة والى كم قسم تنقسم المعتدة •

س ـ ما الحكم اذا كانت المعتدة عن وفاة حائلا أى غير حامل •
س ـ ما عدة غير المتوفى عنهـا •
س ـ واذا مات الولد فى بطن أمه وتعذر نزوله بدواء أو غير فمتى تنقضى عدتهـا •
س ـ ما حكم من انقطع حيضها لغير يأس •
س ـ ما هو الذى يعتد به فى عدة اليأس •
س ـ وما عدة المطلقة قبل الدخول بها •
س ـ ما عدة الأمة ومن فيها رق اذا كان حاملا أو حائلا •
س ـ ما الذى يجب للمعتدة • وما الذى يجب عليها سواء كانت بائنا • أو رجعية •

* * *

الاحداد على المتوفى عنها زوجها

س ـ ما هو الاحداد على المتوفى عنها زوجها وما مقداره وما حكمه وما الدليل عليه وما الذى يجب فيه •
س ـ ما هى المبتوتة وما هى الأشياء التى تمتنع الزوجة من التزين بها مدة الاحداد •

* * *

(فصل فى الاستبراء)

س ـ ما هو الاستبراء لغة وشرعا فى ملك الأمة وما الدليل عليه وما حكمه •

باب النفقــة

(فصل) ونفقة الأهل واجبة للوالدين والمولودين ، فأما الوالدون فتجب نفقتهم بشرطين : الفقر والزمانة ، والفقر والجنون ، وأما المولدون فتجب نفقتهم بشروط : الفقر والصغر ، والفقر والزمانة ، والفقر والجنون، والنفقة مأخوذة من الانفاق والاخراج ، ويوجبها ثلاثة أسباب : القرابة والملك والزوجية ، أما السببان الأخيران فيوجبان للمملوك على المـالك ، وللزوجة على الزوج ولا عكس •

وأما السبب الأول وهو القرابة فيوجب لكل منهم على الآخر لشمول البعضية والشفقة ولهذا انما تجب لقرابة البعضية وهي الأصول والفروع، فيجب للوالد على الولد وان علا ، وللولد على الوالد وان سفل لصدق الابوة والبنوة ، ولا فرق في ذلك بين الذكور والاناث ، ولا بين الوارث وغيره ولا فرق بين اتفاق الدين والاختلاف فيه • والدليل على وجوب نفقة المولودين قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ويجب على الوالدين بشرط يسار الوالدين •

وفي وجه لا تجب على مسلم نفقة كافر ، والدليل على وجوب الانفاق على الوالدين قوله تعالى (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وقوله تعالى (ووصينا الانسان بوالديه حسنا) وقوله صلى الله عليه وسلم « أطيب ما يأكل الرجل من كسبه» وولده من كسبه ، يدل عليه قوله تعالى (ما أغنى عنه ماله وما كسب) يعني ولده •

وقد روى « ان أولادكم هبة من الله وأموالكم لكم اذا احتجتم اليها » والأجداد والجدات ملحقون بالأبوين ان لم يدخلوا في عموم الأبوة كما ألحقوا بهما في العتق وسقوط القصاص وغيرهما لوجود البعضية ، وانما تجب نفقة الوالدين بشروط منها يسار الولد ومن اليسار مقدرته على الكسب وفيه خلاف الوالدين بشروط : منها يسار الولد • والموسر من فضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته ما يصرفه اليهما ،

فان لم يفضل فلا شيء عليه لأعساره ، ويباع فى نفقة القريب ما يباع فى الدين من العقار وغيره لأنها حق مالى لا بدل له فأشبه الدين ، ولو كان الولد لا مال له الا أنه يقدر على الاكتساب ويحصل ما يفضل عن كفايته،فهل يكلف الكسب؟ فيه خلاف: قيل لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون والصحيح أنه يكلف ، وبه قطع الجمهور لأنه يلزمه احياء نفسه بالكسب • ومنها : أى من الشروط أن لا يكون لهما مال ، فان كان ويكفيهما فلا تجب سواء كانا زمنين أو مجنونين أو لهما مرض وعمى أم لا لعدم الحاجة • ومنها أن لا يكونا مكتسبين ، فان كان مكتسبين لم تجب نفقتهما لأن الاكتساب بمنزلة المال العتيد ، فلو كانا صحيحين الا أنهما غير مكتسبين، فهل يكلفان الكسب ، فيه قولان :

أصحهما فى التنبيه لا تجب للقدرة على الكسب ، والثانى أنهما تجب لقوله تعالى (وصاحبهما فى الدنيا معروفا) وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب ، وهذا هو الصحيح عند الرافعى والنووى، ومنهم من قطع به ، فان فقدت هذه الشروط وكانا فقيرين زمنين أو مجنونين أو بهما عجز من مرض أو عمى كما قاله البغوى وجبت نفقتهما لتحقق الحاجة والله أعلم •

وأما الدليل على وجوب نفقة المولودين وان سفلوا ذكوراً كانوا أو اناثاً فقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقوله تعالى (فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن) وقوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق) الآية •

وفى السنة الشريفة جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان معى دينار فقال (انفقه على نفسك) فقال معى آخر قال (انفقه على ولدك) وقال عليه الصلاة والسلام لزوجة أبى سفيان فى الحديث المشهور (خذى من ماله ما يكفيك بالمعروف ويكفى بنيك) وانما تجب النفقة لهم بشروط :

منها يسار الوالدين كما مر فى حق الولد فإن لم يكن لهما مال ولكن كانا ذا كسب لائق بهما ، فهل يجب عليهما أن يكتسبا لنفقة الولد ؟ فيه خلاف الصحيح تجب ، وبه قطع الأكثرون .

والثانى لا تجب ، ومنها أن لا يكون للولد مال ولا كسب ، فإن كان لم تجب لعدم حاجته ، سواء كان الولد زمنا أو مجنونا أو مريضا أو به عمى ، فإن كان الولد أو الأولاد فقراء زمنين ، أو فقراء مجانين ، أو فقراء اطفالا لا يتهيأ منهم العمل : وجبت نفقتهم للآيات الدالة على ذلك ، ولعجزهم .

وأوجب أبو ثور نفقتهم مع اليسار ، فلو كانت الأولاد أصحاء الا أنهم غير مكتسبين بأيديهم ، فهل تجب نفقتهم والحالة هــذه ؟ فيه خلاف ، بأن النفقة لو كانت على الوارث للزم الأب ثلثا النفقة ، والأم ثلثها وليس كذلك والله أعلم .



نفقة الرقيق والبهائم

(ونفقة الرقيق والبهائم واجبة بقدر الكفاية ولا يكلف من العمل ما لا يطيق) هـذا هو السبب الثانى مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين فمن ملك عبداً أو أمة لزمه نفقة رقيقه قوتا وأدما وكسوة وسائر المؤن ، سواء كان قنا أو مدبراً أو أم ولد ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان زمنا أو أعمى أو سليما ، وسواء كان مرهونا أو مستأجراً أو غير ذلك لوجود السبب الموجب لذلك وهو ملك اليمين •

وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق » رواه مسلم •

وفى رواية « كفى بالمرء أثما أن يحبس عمن يملكه قوته » ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فلزمته مؤنته ، وقد اتفق العلماء على ذلك فيلزمه اطعامه ومؤنته بقدر الكفاية ويعتبر فى ذلك رغبته وزهادته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ، واذا استعملته ليلا أراحه نهارا وبالعكس ، ويريحه فى الصيف فى وقت القيلولة وما خفف عنه فله أجره •

ففى الحديث « ما خففت عن خادمك من عمله كان لك أجر فى موازينك » : رواه ابن حبان فى صحيحه من حديث عمرو بن حريث ، وعلى المملوك ذكراً كان أو أنثى بذل المجهود وترك الكسل والله أعلم •

وكما يجب عليه مؤنة مملوكة ، كذا يجب عليه نفقة دابته ، سواء فى ذلك العلف والسقى ، نعم يقوم مقام ذلك أن يخليها لترعى وترد المـاء ان كانت ممن ترعى وتكتفى بذلك لخصب الأرض ونحوه ولم يكن مانع من ثلج وغيره ، فان امتنع من ذلك أجبره الحاكم عليه وأثم ، وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : (عذبت امرأة فى هرة حبستها حتى ماتت ، فدخلت فيها النار ، لا هى أطعمتها وسقتها اذ هى

حبستها ولا هى تركتها تأكل من خشاش الأرض) قال والخشاش : الحشرات •

ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم حائط رجل من الأنصار ، والحائط البستان ، فاذا فيه جمل فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذرفت عيناه ، فآتاه النبى صلى الله عليه وسلم ومسح عليه فسكن ثم قال : من رب هـذا الجمل ؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لى يا رسول الله صلى الله عليك ، فقال : ألا تتقى الله فى هـذه البهيمة التى ملكك الله اياها ، فانها تشكو الى أنك فجيعة وتدأبه : رواه الامام أحمد البيهقى واسناده فى مسلم واستدركه الحاكم ، وقال هو صحيح الاسناد ، وفى رواية أن الجمل حن اليه ، ولأن الدابة ذات روح فأشبهت المملوك ، ولا يكلفها من العمل الا ما تطيق كالرقيق والله أعلم •

(ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة وهى مقدرة ، اذا كان الزوج مؤسراً فمدان من غالب قوتها ومن الأدم والكسوة ما جرت به العادة ، وان كان معسراً فمد وما يتآدم به المعسرون ويكتسونه ، وان كان متوسطاً فمد ونصف ومن الأدم والكسوة الوسط •

قد علمت أن أسباب النفقة ثلاثة : القرابة البعضية ، وملك اليمين وقد تقدم ، وهـذا هو السبب الثالث ، وهو ملك الزوجية ولا شك فى وجوب نفقة الزوجة وقد تظاهرت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة واجماع الأمة •

قال الله تعالى (الرجال قوامون على النساء) والقيم على الغير هو المتكلف بأمره • وقال تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن) والآيات فى ذلك كثيرة •

وفى السنة الشريفة أحاديث : منها حديث هند امرأة أبى سفيان لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وشكت اليه أمرها ، فقال عليه الصلاة والسلام (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) •

وفى حديث جابر الطويل (فاتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانه الله واستحللتم فروجهن بكلمه الله ولكم عليهم ان لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف .

وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله) الحديث بطوله ، والاجماع منعقد على وجوب نفقه الزوجة فى الجملة ، ونفقة الزوجة انواع : منها الطعام وهو الحب المقتات فى البلد غالبا وتختلف الواجب باختلاف حال الزوج فى اليسار والاعسار .

ويستوى فى ذلك المسلمة والذمية والحرة والامة لانه عوض ، فعلى الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ، والاعتبار بمد النبى صلى الله عليه وسلم وهو مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم على ما صححه الرافعى .

قال النووى وهو تفريع من الرافعى على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم والله أعلم .

ودليل التفاوت قوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه) أى ضيق (فلينفق مما آتاه الله) .

وأما اعتبار الحب المقتات فى البلد فلأن الله تعالى اوجب النفقة بالمعروف ومن المعروف أن يطعمها مما يأكل أهل البلد .

وأما وجوب الحب دون غيره من الدقيق والخبز فبالقياس على الكفارة وسواء فى ذلك القمح والشعير والتمر ، وكذا الأقط فى أهل البادية الذين يقتاتونه ولنا مقاله ان كان الأغلب من بلدهما أنهم لا يطحنون بأيديهم لم يعرض لهما الا الدقيق ، وان اعتدت الطحن فلا بأس بعرض الحيضة .

وقيل لا نظر الى الغالب بل الى ما يليق بحال الزوج والمذهب الأول ، ويجب لها أجرة الطحن والخبز ، ويجب على الزوج آلات الطبخ والشرب ، كالقدرة والجرة والكوز ونحوها ، ويكفى كونها من خزف أو حجر أو خشب .

ومنها : أى من الأنواع الواجبة الكسوة ، وتجب على قدر الكفاية وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزلها وسمنها ، وباختلاف البلد فى الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج واعساره .

ثم رجح فى آخر النكاح القطع بعدم الوجوب ذكره فى أول الباب الحادى عشر من زيادته فقال : قلت الصحيح الجزم من الحرة بانه لا شىء لها اذا نشرت المرأة .

ولا يشترط فى النشوز الامتناع الكلى : بل لو امتنعت من الوطء وحده أو من بقية الاستمتاعات حتى قبله سقطت نفقتها : فلو أحرمت بغير اذنه فله أن يحللها من حجة التطوع قطعا ، وكذا الفرض على الأظهر لأن حقه على الفور ، فان لم يحللها فلها النفقة ما لم تخرج لأنها فى قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع بها ، وقيل لا نفقة لأنها ناشز بالاحرام، ولو صامت فى رمضان فلا تمنع منه ولا تسقط النفقة بحال ، وأما قضاء رمضان فلا تعجل لتعديها بالافطار لم تمنع منه ولا تسقط به النفقة على الأصح وفى جواز الزامها الافطار اذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين من التحليل من الحج ، فان قلنا لا يجوز ففى سقوط النفقة وجهان : صحح فى زيادة الروضة السقوط ، وأما صوم التطوع فلا تشرع الا باذنه فان أذن لم تسقط نفقتها ، وان شرعت فيه بغير اذنه فله قطعه ، فان أفطرت فلها النفقة وان أبت فلا نفقة على الأصح .

وقيل تجب لأنها فى داره وقبضته : قلت وهو قوى لأنه متمكن من وطئها والاستمتاع بها ، والا فما الفرق بين الصوم والحج الا أن تفرض الصورة فى امتناعها من التمكين ، وفيه نظر لأن السقوط والحالة هذه انما هو لأجل عدم التمكين ، وحينئذ فلا مدخل للصوم والله أعلم .

قال : (وان أعسر بنفقتها فلها الفسخ وكذا ان أعسر بالصداق قبل الدخول) اذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجية الموظفة عليه ، فالذى نص عليه الشافعى قديماً وجديداً أنها بالخيار ان شاءت صبرت وأنفقت من مالها أو اقترضت وأنفقت على نفسها ، ونفقتها فى ذمته الى أن يوسر وان شاءت طلبت فسخ النكاح ، وقال فى موضع آخر • وقيل لاخيار لها • وللأصحاب خلاف فى ذلك وبالجملة فالمذهب أن لها أن تفسخ وبه قال مالك وأحمد رضى الله عنهما روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عمن يعسر بنفقة امرأته « يفرق بينهما » رواه الدارقطنى •

(فرع) لو لم يعطها الموسر الا نفقة المعسر فلا فسخ ويصير الباقى دينا عليه والقادر على الكسب اذا امتنع من الانفاق عليها فهو كالموسر اذا امتنع ، والأصح أنها لا تفسخ اذا منع الموسر النفقة سواء كان حاضراً أو غائبا ، والاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة • وكذا الاعسار بالمسكن • وهل لها أن تفسخ بالعجز عن الأدم ؟ فيه خلاف والله أعلم •



« فصل فى الحضانة »

(فصل : فى الحضانة * واذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهى أحق بحضانته الى سبع سنين ، ثم يخير بين أبويه فأيهما اختار سلم اليه) الحضانة بفتح الحاء هى عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه ، وهى نوع ولاية الا أنها كالأناث أليق لأنهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال ، ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة ، فاذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه ، ومن غيره من النساء بالشروط التى تأتى ، واحتج لتقديمها بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله أن ابنى هذا ، كان بطنى له وعاء ، وثدى له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنت أحق به ما لم تنكحى » رواه أبو داود والحاكم ، وقال صحيح الاسناد •

ثم انما يحكم بالطفل للأم دون الأب اذا كان صغيراً لا يميز ، فان ميز خير بين الأبوين فيكون عند من أختاره منهما ، وسواء فى ذلك الابن والبنت واحتج للتخيير بما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « خير غلاما بين أبيه وأمه » رواه ابن ماجة والترمذى •

واختلف فى سن التمييز فالذى جزم به هنا فى أصل الروضة أنه فى الغالب ابن سبع سنين أو ثمان سنين تقريبا • واذا تنازع الاناث •

فى الحضانة يقدم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص •

واعلم أن بنات الأخوات يقدمن على بنات الاخوة كما تقدم الأخت على الأخ ، والأصح ثبوت الحضانة للأنثى التى ليست بمحرم كبنتى

الخالة والعمة وبنتي الخال والعم فان كان الولد ذكراً استمرت حضانته حتى يبلغ حداً يشتهى مثله وتتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال وبنات العمات على بنات الأعمام ويقدمن بنات الخوؤلة على بنات العمومة والله أعلم •

❋ ❋ ❋

« شرائط الحضانة »

(يشترط فى الحضانة سبعة : العقل • والحرية • والدين • والعفة • والأمانة والخلو من زوج والاقامة ، فان اختل شرط سقطت) : وقد علمت أن الحضانة ولاية وسلطة وأن الأم أولى من الأب وغيره لوفور شفقتها فاذا رغبت فى الحضانة فلا بد لاستحقاقها من شروط :

الأول : كونها المطلقة فلا حضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقا أو متقطعا • نعم ان كان يندر ولا تطول مدته كيوم فى سنين فلا يبطل الحق به كمرض يطرأ ويزول ، ووجه سقوط حقها بالجنون أنه لا يتأتى منها مع الجنون حفظ الولد وصيانته بل هى فى نفسها تحتاج الى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيرها والله أعلم •

الثانى : الحرية فلا حضانة لرقيقة وان أذن السيد ، لأن الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لرقيق ، ثم ان كان الولد حرا فالحضانة بعد الأم للأب وغيره ، وان كان رقيقاً فحضانته على السيد ، وهل له نزعه من الأب وتسليمه الى غيره ؟ وجهان : وهل لها حق الحضانة فى ولدها من السيد ؟ وجهان : والله أعلم •

الثالث : كونها مسلمة ان كان الطفل مسلماً باسلام أبيه فلا حضانة لكافرة على مسلم • لأن لا حظ له فى تربيتها لأنها تفتنه وينشأ على ما كان يألفه منها ولأنه ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ، وقيل تحضنه الأم الذمية حتى يميز •

الرابع والخامس : العفة والأمانة ، فلا حضانة لفاسقة لأنها ولاية ولا تأمن أن تخون فى حفظه وينشأ على طريقتها . واعلم أنه لا يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح .

السادس : كونها فارغة خلية عن النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام (أنت أحق به ما لم تنكحى) ولأنها مشغولة بالزوج فيتضرر الولد ولا أثر لرضا الزوج بذلك ، فلو تزوجت أم الطفل بعمه ، فهل تبطل حضانتها ؟ وجهان : أصحهما لا تبطل لأن العم صاحب حق فى الحضانة وشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونا على كفالته بخلاف الأجنبى .

واعلم أن الخلاف مطرد فى حق كل من لها الحضانة ونكحت قريباً للطفل له حق فى الحضانة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه ، وكذا تبقى حضانتها اذا كان زوجها جد الطفل أى أب أبيه لأن له حقاً فى الحضانة .

السابع : الاقامة ، وانما تكون الأم أحق بالطفل اذا كان الأبوين مقيمين فى بلد واحد ، فأما اذا أراد أحدهما سفراً يختلف فيه بلدهما نظر . ان كان سفر حاجة كحج وتجارة وغزو لم يسافر بالولد لما فى السفر من الخطر والمشقة بل يكون مع المقيم الى أن يعود المسافر سواء طالت مدة السفر أى قصرت .

واعلم أن سائر العصبات من المحارم كالجد والأخ والعم بمنزلة الأب فى انتزاع الولد منها ونقله اذا أراد الانتقال احتياطاً للنسب ، وكذا غير المحارم كابن العم ان كان الولد ذكراً ، فان كانت أنثى لم تسلم اليه . قال المتولى الا اذا لم تبلغ حداً تشتهى والله أعلم .

* * *

« كتاب الجنايات »

« أنواع القتل »

(القتل على ثلاثة أضرب : عمد محض ، وخطأ محض ، وعمد خطأ . فالعمد المحض أن يعمد الى ضربه بما يقتل غالباً فيقصد قتله بذلك : فيجب القود) اعلم الجنايات جمع جناية والجناية مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع الا اذا قصد التنويع والجناية كذلك لتنوعها الى عمد وخطأ كما ذكره الشيخ . فى متن الغاية والتقريب .

فالعمد المحض أن يقصد الفعل والشخص المعين بشىء يقتل غالباً ، فقولنا أن يقصد الفعل احترازاً عما اذا لم يقصد الفعل كما اذا زلق فسقط على غيره فمات فانه لا يجب القصاص وقولنا أن يقصد الشخص المعين احترازاً عما اذا لم يقصد شخصا معينا كما اذا رمى الى جماعة ، ولم يقصد واحداً بعينه فانه لا يجب القصاص على الراجح وقولنا بشىء (يقتل غالبا) أعم من أن تكون آلة أو غيرها محددة ومثقلة ، فالآلة المحددة كالسكين وما فى معناها والمثقلة كالدبوس وما فى معناها وكذا لو حرقه أو غرقه أو صلبه أو هدم عليه حائطا أو سقفا أو داسه بدابة أو دفنه حيا أو عصر خصيته عصراً شديداً فمات وجب القصاص ، وغير الآلة أنواع ، منها لو حبسه ومنعه من الطعام والشراب والطلب حتى مات وجب عليه القصاص ، ومنها لو سحر رجلا فمات .

اذا عرفت هـذا فاعلم أن فقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر قاله الرافعى والله أعلم . وقال البغوى هو أكبر الكبائر بعد الكفر وكذا نص عليه الشافعى والنووى والآيات والأخبار فى التحذير منه كثيره :

منها قوله تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم) الآية فانظر الى جزاء من قتل بغير حق جعل جزاؤه جهنم مع الخلود والغضب والبعد والعذاب الموصوف بالعظمة عافانا الله من ذلك ، وفى صحيح مسلم

(لا يحل قتل امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان ، وقتل نفس بغير حق ظلما وعدوانا) وفي الخبر (لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا) رواه الترمذى •

هــذا كله في العمد وقد ذكره الشيخ بقوله (أن يعمد الى ضربه) وهو قصد الفعل الى الشخص والهاء في ضربه عائد اليه لقصد التنويع والجناية كذلك لتنوعها الى عمد وخطأ كما ذكره الشيخ ، وغير الآلة أنواع :

منها لو حبسه ومنعه من الطعام والشراب والطلب حتى مات وجب القصاص فان عفا عنه وجبت دية مغلظة في مال القاتل (مستحق القود ، وهو القصاص بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو ، لقوله صلى الله عليه وسلم (ثم أنتم معشر خزاعة قد قتلتم هــذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين : أن أحبوا قتلوا ، وان أحبوا أخذوا الدية) أخرجه أبو داود والترمذى وقوله من قتل قتيلا الى آخره خرجه البخارى ، كان القتل عمداً تغلظت من ثلاثة أوجه :

احداها أنها تجب بقتل الحر المسلم مائة من الابل ثم ان كان القتل عمداً تغلظت من ثلاثة أوجه على الجانى ولا تحملها العاقلة ، والثانى أنها تجب حالة بلا تأجيل ، والثالث أنها تتغلظ بالسن والتثليث فتجب ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، والخلفة الحامل وسواء كان العمد موجبا للقصاص فعفا على الدية كما ذكره الشيخ أم لم يوجب العمد القود كقتل الوالد ولده ، واحتج لمــا ذكرناه بقوله عليه الصــلاة والسلام (من قتل متعمدا دفع الى أولياء المقتول ، فان شاءوا قتلوا وان شاءوا أخــذوا الدية وهى ثلاثون حقــة وثلاثون جذعة ، وأربعــون خلفة ، وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل) رواه الترمذى •

قال : (والخطأ المحض هو أن يرمى الى شىء فيصب رجلا فيقتله ، ولا قود عليه بل تجب دية مخففة على العاقلة مؤجلة ثلاث سنين) : قد علمت أن الجناية على ثلاثة أضرب ، وقد تقــدم الكلام على العمد

والكلام الآن على الخطأ ، وله تفسيران : احدهما ما ذكره الشيخ بقوله أن يرمى الى شيء سواء كان صيدا أو رجلا أو غيرهما فيصيب رجلا ؛ وقيل ان الخطأ هو ما لم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقع على غيره فمات ثم الخطأ لا قصاص فيه لقوله تعالى :

(ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) فأوجب الله الدية ولم يتعرض للقصاص ، وفى الخبر أنه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل اليمن (أن فى دية النفس مائة من الابل ثم الدية فى الخطأ تخفف الى ثلاثة أوجه ، احداها باعتبار التخميس فتجب عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة .

الوجه الثانى كونها على العاقلة فاذا جنى الحر على نفس حر آخر خطأ أو عمد خطأ وجبت الدية على عاقلة الجانى .

والأصل فى ذلك أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما الأخرى بحجر ويروى بعمود فسطاط ، فقتلتها وأسقطت جنينها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عاقلة القاتلة وفى الجنين بغرة عبد أو أمة ، وهـذه صورة شبه العمد ، واذا جرى التحمل فى شبه العمد ففى بدل الخطـأ أولى .

الوجه الثالث كون الدية فى ثلاث سنين ؛ روى ذلك عن عمر وعلى وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم . قال الشافعى ولم أعلم مخالفا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين فان ورد النص بذلك كما ذكره الشافعى فلا كلام ، والا فقد ضربها عمر وعلى وابن عباس كذلك ولم ينكر عليهم فكان اجماعا ولا يقولون ذلك الا توفيقا . فان قلت قال ابن المنذر ما ذكره الشافعى لا يعلم له أصلا من كتاب الله ولا سـنة ، وقال الامام أحمد لمـا سئل عن ذلك . قال لا أعرف فيه شـيئا . فالجواب أن من عرف حجة على من لا يعرف ،

وكيف يرد قول الشافعى بذلك : وهـو أعلم القوم بالاخبار والتـاريخ بمثل ذلك .

(وعمن الخطأ أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا فيموت . فلا قود عليه بل تجب دية مغلظة على العاقلة مؤجلة) : قد مر ذكر العمد والخطأ وبقى شبه العمد وهو أن يقصد الفعل والشخص معا بما لا يقتل غالبا كمـا اذا ضربه بسوط ، أو عصى ضربة خفيفة ، أو رماه بحجر صـغير ولم يوال به الضرب ، ولم يشتد الألم بسبب ذلك ، ولم يكن وقت حر ولا برد شديدين ، أو لم يكن المضروب ضعيفا أو صـغيرا فهو شبه عمد ، وجب القصاص ؛ لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا . والله أعلم .

* * *

« شرائط وجوب القصاص »

« وشرائط وجوب القصاص أربعة : أن يكون القاتل بالغا عاقلا وأن لا يكون والدا للمقتول . وأن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رق » لما ذكر الشيخ رحمه الله الجناية ونوعها باعتبار ما يجب فيها القصاص وما لا يجب شرع الآن فى ذكر من يجب عليه القصاص ومن لا يجب ، ولا شك أن القصاص هو المماثلة كما قاله الأزهرى . وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه لأنه تتبع الجناية فيأخذ مثلها . والمثلية تعتبر فى الجناية وكما تعتبر فى الجنانة كذلك تعتبر المساواة بين القتيل والقاتل .

وليس المراد المساواة فى كل خصلة : لأن بعض الخصال لم يعتبرها الشارع قطعا كنضوا لخلقه مع كبير الضخامة ونحو ذلك كالقوة والضعف وغيرهما . ومدار ذلك على صفات تذكر . فمتى فضل القاتل على المقتول بخصله منها فلا قود فمنها الاسلام والحرية والولادة . فلا يقتل مسلم بكافر . ولا حر بعبد . ولا والد بولد ولنا عودة الى ذلك .

ويشترط مع ذلك كون القاتل مكلفا . فلا يجب القصاص على صبى ولا مجنون . لأن القلم مرفوع عنهما كما مر فى الخبر فلا يجب عليهما كما لا قصاص على النائم فيما اذا انقلب على انسان فقتله ولا على البهيمة لعدم التكليف . ولأن القصاص عقوبة . فلا يجب عليهما كالحد . نعم من زال عقله بمحرم كالسكران . ومن تعدى بشرب دواد مزيل للفعل فهل يجب عليه القصاص وجهان وقوله .

ولا يكون المقتول انقص من القاتل لصفة الكفر . فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان المقتول أو ذميا أو معاهدا لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يقتل مسلم بكافر) رواه البخارى والله أعلم .

ويشترط كذلك فى وجوب القصاص أيضا أن لا يكون المقتول انقص من القاتل بصفة الرق . فلا يقتل حر بعبد . قنا كان أو مدبرا .

أو مكاتبا • أو أم ولد لقوله تعالى (الحر بالحر والعبد بالعبد) فظاهره عدم قتل حر بعبد • وعن على رضى الله عنه قال من السنة ألا تقتل حر بعبد • ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه • فأولى ألا يقتل به والله أعلم •

(وتقتل الجماعة بالواحد) يعنى اذا اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل لعموم قوله تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا) يعنى القصاص ، وقتل عمر رضى الله عنه سبعة أو خمسة من أهل صنعاء اليمن بواحد ، وقال لو توالى عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، وقتل على رضى الله عنه ثلاثة بواحد ، وقتل المغيرة سبعة بواحد ، وقال ابن عباس رضى الله عنهما اذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة ، ولم ينكر عليهم أحد ، فكان ذلك اجماعا وأيضا فالتشفى لا يحصل الا بقتل الكل ، وكذا الزجر •

قال : (وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس يجرى بينهما فى الأطراف بعد الشرائط المذكورة اثنان ، الاشتراك فى الاسم الخاص ، اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى ، وأن لا يكون بأحد الطرفين شلل) قد علمت أن القصاص هو المماثلة ، وكما تعتبر فى النفس كذلك تعتبر فى الأطراف لأن الاعتداء به يقابل بمثله ، فمن لا يقتل بشخص لا يقطع طرفه بطرفه لانتفاء المماثلة المرعية شرعا ، واذا تقرر هذا فلا يقابل طرفه بغير جنسه كاليد بالرجل ونحوه ، وكما لا يقابل العضو بغير جنسه كذلك لا يقابل عند اختلاف المحل ، فلا تقطع اليمنى باليسرى وبالعكس ، وكذا بقية الأعضاء •

ولا يقتص من حى بحز رقبة ميت • وكما لا تقطع الصحيحة بالشلاء ؛ كذلك لا تقطع الصحيحة بيد فيها أصبع شلاء • نعم له لقط الأصابع الصحيحة • وأخذ الأرش عن الأشل • وهل تجب حكومة جميع الكف • أو حكومة ما قابل الأصابع الصحيحة التى اقتص منها وتسقط حكومة الأشل الذى أخذ حكومته وجها •

واعلم أنه اذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة • فلا اعتبار بالتفاوت • فى الصغر والكبر • والطول والقصر • والقوة • والضعف • والضخامة • والنحافة كما يعتبر مماثله النفس فى هـذه الأمور • ولهذا انقطع يد الصانع بالأخرق كما يقتل العالم بالجاهل والله أعلم • قال :

(وكل عضو أخذ من مفصل ففيه القصاص • ولا قصاص فى الجراح الا فى الموضحة) لا شك فى جريان القصاص فى الجراحات فى الجملة • قال الله تعالى (والجروح قصاص) ثم الجراحة تارة معها ابانة • وتارة لا تحصل • فان حصل معها ابانة • فتارة تكون الابانة من مفصل • وتارة لا تكون • فان لم تكن من مفصـل فلا قصاص لعـدم الوثوق بالمماثلة • كما لو قطع يده من نصف الكف فلا قصاص فى الكف • وله التقاط الأصابع • وله حكومة نصف الكف على الأصح • ولو قطع من نصف الساعد قطع من الكوع وأخـذ حكومة نصف الساعد وكذا الاقصاص فى كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة • وان كانت الابانة من مفصل وجب القصاص بشرط امكان المماثلة وأمن استيفاء الزيادة ويحصل ذلك بأن يكون للعضو مفصل توضع الحديدة عليه • ثم اتصال العضو بالعضو قد يكون بمجاورة محضه •

وقد يكون مع دخول عظم فى عظم كالمرفق • والركبة • فمن المفاصل الأنامل • والكوع • والركبة • ومفصل القدم • فاذا وقعت الجناية على بعضها اقتص من الجانى لامكان المماثلة بلا زيادة • ومن المفاصل الفخذ والمنكب • فان أمكن القصاص بلا اجافة اقتص والا فلا سـواء كان الجانى أجاف أم لا • لأن الجوائف لا تنضبط ولهذا لا يجرى فيهـا القصاص •

(وقوله ولا قصاص الا فى الموضحة) هـذا استثناء من الشجاج والمنقلة وهى تسعة غير الموضحة فمنها الخارصة وهى التى تشق الجلد قليلا نحو الخدش وفيها الحكومة ولا يبلغ بها أرش الموضحة • الثانية

الدامية وهى التى يدمى موضعها من الشق والخدش ولا يقطر فيها دم • كذا نص عليه الشافعى وأهل اللغـــة •. وقال أهل اللغـــة : أن سال فيها دم فهى الدامعة بالعين المهملة • وفيها حكومة أيضا • الثالثة الباضعة وهى التى تقطع اللحم بعد الجلد • وفيها حكومة أيضا • الرابعة المتلاحه وهى ألتى تغوص فى اللحم ولا تبلغ الجلد بين اللحم والعظم وفيها حكومة أيضا • الخامسة السمحاق وهى التى تبلغ تلك الجلدة • وتسمى تلك الجلدة ألسمحاق • وفيها حكومة أيضا كالتى قبلها •. السادسة الهاشمة وهى ألتى تكسر العظم وفيها خمس من الابل فان أوضح مع الهشم وجب عشرة من الابل السابعة • المنقلة وهى التى تنقل العظم من موضع الى موضع • وفيها مع الهشم والايضاح خمسة عشر • الثامنة المـأمومة وهى التى تبلغ أم الرأس وهى خريطة الدماغ المحيطة به • وفيها ثلث الدية • التاسعة الدامغة وهى التى تخرق الخريطة وتصل أم لدماغ ، وفيها ثلث الدية • العاشرة الموضحة •

ومحلها بعد السمحاق وهى الجلدة لأن الموضحة تزيلها فيظهر العظم فتوضحه وفيها خمس من الابل عند عـدم وجوب القصاص وقد ذكر الشيخ ما يجب فيها من الدية • وفى الجائفة ثلث الدية وهى الجناية التى تصل الى الجوف •



« فصل فى الدية »

(فصل : فى الدية : والدية على ضربين : مغلظة ، ومخففه ، والمغلظة من الابل ثلاثون حقه وثلاثون جذعة وأربعون خلفة) : فالدية هى المال الواجب بالجناية على الحر سواء كانت فى نفس أو طرف فى الحر المسلم مائة من الابل كذا نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابه الى اليمن ، وادعى ابن يونس الاجماع على ذلك ، ثم أن كان القتل عمدا سواء أوجب القصاص أم لا كقتل الوالد الولد ، أو شبه عمد وجبت الدية اثلاثا ، ثلاثون حقه ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها كذا ورد النص به والله أعلم .

قال (والمخففة مائة من الابل عشرون حقه ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون بنت مخاض) : لما روى ابن مسعود رضى الله عنه عليه الصلاة والسلام قال : (دية الخطأ أخماس) وجمهور الصحابة على تخميها ، وقد مر أن سليمان بن يسار قال : كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الابل ، وذكر ما ذكره الشيخ من التخميس والله أعلم .

قال : (فان أعوزت الابل انتقل الى قيمتها وقيل ينتقل الى ألف دينار ، أو اثنى عشر ألف درهم ، وان غلظت زيد عليها الثلث) : فحيث وجبت لدية أما على القاتل أو على العاقلة وله ابل وجبت الدية من نوعها ، كما تجب الزكاة من نوع النصاب سواء كانت من نوع ابل البلد ، أو من فوقها ، أو دونها ، هذا هو الصحيح المنصوص ، وفى وجه : تجب من غالب ابل البلد ، وقيل من ابل البلاد أقرب اليهم كزكاة الفطر ، فان لم يكونوا من أهل البلاد فمن غالب ابل القبيلة ، فان لم يكن فمن أقرب القبائل اليهم ، فان أعوزت الابل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على الأظهر : لأن عليه الصلاة والسلام كان يقوم الابل على أهل القرى ، فاذا غلت رفع قيمتها ، واذا هانت نقص من قيمتها ولأن الابل بدل متلف فيرجع الى قيمته عند أعواز أصله هذا هو الجد .

وفي القديم تجب ألف دينار على أهل الذهب ، أو اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق • لأنه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل اليمن « أن على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم » فعلى القديم يزاد في التغليظ قدر الثلث أي ثلث الدية لفعل عمر وعثمان رضي الله عنهما • فان تعدد بسبب التغليظ بأن قتل محرما بفتح الراء في الحرم • ففي التعدد خلاف • الراجح لا تعدد • والله أعلم •

قال : (وتغلظ دية الخطأ في ثلاث مواضع اذا قتل في الحرم • أو في الأشهر الحرم ، أو قتل ذا رحم) قد تقدم أن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه : كونها مخمسة ، وكونها على العاقلة ، وكونها مؤجلة • وقد يطرأ ما يوجب التغليظ • فاذا قتل خطأ في حرم مكــة دون حرم المدينة • أو في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، أو قتل ذا رحم ، أي محرم ، دون ما اذا قتل ذا رحم غير محرم •

فانه لا تغليظ في الأصـــح ، وكذا بمحرمية الرضـــاع والمصاهرة لا تغليظ قطعا ووجبت الدية مغلظة • والدليل على التغليظ بهذه الأسباب أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا بها •

* * *

« ديــة المــرأة »

(ودية المرأة على النصف من دية الرجل) : لمــا روى عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ودية المرأة نصف دية الرجل » ويروى ذلك عن عمر وعثمان وعلي وعن العبادلة رضي الله عنهم ولم يخالفهم أحد مع اشتهاره فصار اجماعا ، والعبادلة أربعة آباؤهم صحابة : عبد الله ابن عمر ، وعبـــد الله بن عباس ، وعبـــد الله بن عمرو بن العـــاص ، وعبـــد الله بن الزبير • وعد ابن الرفعة في الكفالة هنا العباد له ثلاثة وأسقط عبـــد الله بن الزبير والله أعلم •

* * *

« دية اليهودية »

(ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم) : دية اليهودي والنصراني دميا كان أو مستأمنا ، أو معاهدا ثلث دية المسلم ، روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أن عمر رضى الله تعالى عنه قضى في دية اليهودي بأربعة آلاف ، وفي المجوسي بثمانمائة درهم • قال البيهقي : روى عنه ذلك باسناد صحيح ، ولأنه أقل ما قيل ، والأصل براءة الذمة فيما زاد ، والسامرة والصابئة أن ألحقوا بهم في الجزية والذبائح والمناكحة فكذلك في الدية والا فديتهم أن كان لهم امان دية المجوس ، والله أعلم •

***

(دية المجوس)

(ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم) وذلك بشرط أن يكون له أمان لأن عمر رضى الله عنه جعل ديته ثمانمائة درهم ، وكذا عثمان رضى الله عنه وابن مسعود وانتشر في الصحابة بلا نكير فكان اجماعا ، ومثل هذه التقديرات لا تفعل الا توقيفا ، ولأن اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالاجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية ، وليس للمجوس من هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكأن دبتهم خمس دية اليهود والنصارى ، واعلم أن الوثني كالمجوسي ، وكذا عبدة الشمس والبقر والشجر ، والله أعلم •

(وتكمل دية النفس في اليدين والرجلين والأنف والأذنين والعينين والجفون الأربعة واللسان والشفتين ، وذهاب الكلام ، وذهاب البصر ، وذهاب السمع ، وذهاب الشم ، وذهاب العقل ، والذكر ، والأنثيين) يعنى علم أن دية النفس مائة من الابل على الجديد ، أو ألف دينار ، أو اثنا عشر ألف درهم على القديم ، وقيل غير ذلك اذا عرفت هذا فالجناية قد تكون على نفس ، وقد تكون على غير نفس كالجوارح •

فيجب فى العينين الدية كذا ورد فى كتاب عمرو بن حزم ، ولأنهما من أعظم الجوارح نفعا فكانتا أولى بايجاب الدية ، وسواء فى ذلك الصغيرة والكبيرة ، والحادة والكليلة ، والصحيحة والعليلة والغشياء والعمشاء والحولاء اذا كان النظر سليما قاله الماوردى •

وتجب فى الجفون الأربعة الدية لأنها من تمام الخلقة وفيها جمال ومنفعة ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين ، وسواء فى ذلك البصير والضرير ، وفى كل واحد ربعها ، لأنه قضية التوزيع والله أعلم •

وتجب فى اللسان اذا كان سالم الذوق ناطقا لقوله عليه الصلاة والسلام « وفى اللسان الدية » وهو قول أبى بكر وعمر وعلى رضى الله عنهم ولا مخالف ولأن فيه جمالا ومنفعة وأى منفعة وسواء فى ذلك الصغير والكبير والأعجمى والألكن والثقيل والأرت والألثم وغيره •

قال الرويانى : ويحتمل أن يقال بخلافه ، وفى لسان الأخرس حكومة سواء كان خرسه أصليا أم عارضا ، هذا اذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس • أو كان قد ذهب ذوقه قبله • فأما اذا ذهب ذوقه بقطع لسانه ففيه الدية • كذا ذكره فى أصل الروضة والله أعلم •

قال : (وتجب فى ذهاب الكلام الدية) هذا شروع فيما يتعلق بفوات المنافع • فاذا جنى شخص على لسان ناطق فأذهب كلامه وجبت الدية لأنه سلبه أعظم منافعه فاشبه البصر • وان ذهب بعض الكلام وجب بقسطه وانما تؤخذ الدية اذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه • فلو أخذت ثم عاد استردت منه • واعلم أن التوزيع على جميع الحروف على ظاهر النص وبه قال الأكثرون وهى ثمانية وعشرون حرفا فى اللغة العربية • ولو كان شخص لايعرف الحروف كلها كالأرت والألثم الذى لا يتكلم الا بعشرين حرفا مثلا فاذا ذهب كلامه فالصحيح تجب دية كاملة لأنه أذهب كلامه فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على ما يحسنه لا على الجميع والله أعلم •

وتجب في ذهاب البصر لأنه منفعة العينين والبصر فذهابه كشلل اليدين والله أعلم •

ويجب في ذهاب السمع كمال الدية لأن عمر قضى بذلك ولم يخالف ولأنه من أشرف الحواس فأشبه البصر • ولو جنى عليه فارتنق داخل الأذن ارتتقاقا لا وصول الى زوال فالأصح وجوب حكومة لبقاء السمع • وقيل تجب الدية لفوات السمع والله أعلم •

ويجب في ذهاب الشم كمال الدية لأنه أحد الحواس فأشبه البصر• وقيل فيه حكومة لضعف منفعته والله أعلم •

ويجب في ذهاب العقل كمال الدية لأنه كذلك في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنهما بذلك ولم يخالفا • ولأنه من أشرف الحواس فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس لأنه لا يقع التمييز بينه وبين البهيمة الا به•

وأما الأنثيان فوجوب الدية فيهما مع ذكرهما في الخبر لأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل • ولا فرق في ذلك بين العنين والمجبوب والطفل والشيخ • والأنثيان هما البيضتان وقد جاء في بعض الروايات « وفي البيضتين الدية » وفي احداهما نصف الدية لأنه قضية التوزيع كاليدين• فلو قطعهما فذهب ماؤه لزمه ديتان والله أعلم •

قال : (وفي كل عضو لا منفعة فيه حكومة) : أقول وكذا في كسر العظام بل في جميع الجنايات التي لا تقدير فيها لأن الشرع لم ينص عليهما ولم ينته في شبهها الى النصوص فوجب فيها حكومة وكذا تجب الحكومة في تعويج الرقبة والوجه وتسويده وتصغيره • وما أشبه ذلك والله أعلم • قال :

***

« دية العبــد »

(ودية العبــد قيمته عبدا كان أو أمه) : اذا قتل شخص ممن يجب عليه الضمان عبدا أو أمة لزمه قيمته بالغة ما بلغت لأنهما مال فأشبها سائر الأموال المتقومة والله أعلم . قال :

(ودية الجنين المملوك عشر قيمة أمه ذكرا كان أو أنثى) : لأنــه جنين أدميــة فيضمن بعشر ما تضمن به الأم كالحرة ، وفي الوقت الذى يعتبر فيه قيمتها وجهان أحدهما حالة الضرب لأن الضرب سبب الاسقاط وهذا هو المصحح في المحرر والمنهاج والشرح الصغير ونص عليه الشافعي وذكره الشيخ في التنبيه وأقره النووى ، وقيل تعتبر القيمة أكثر ما كانت من وقت الضرب الى الاسقاط ، لأن قيمة الام وقت الجناية وقت سلامة ولا شــك أن وقت السلامة تكون القيمة فيه أكثر من غيره ، والله أعلم .

(وقول الشيخ ودية الجنين المملوك) احترز به عن الجنين الحر فدية الجنين الحر المسلم اذا انفصل ميتا بالجناية غرة ، عبدا أو أمة ثبت ذلك من قضائه صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان .

(مسألة) سلم الصبى الى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح كما لو ضرب المعلم الصبى للتأديب فهلك ، ولو ختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان وتحمله العاقلة لأنه قطع ما لم يؤذن له فيه والله أعلم .



(فصل فى القسامة)

((فصل . فى القسامة : واذا اقترن بدعوى القتل لوث يقع به صدق فى النفس حلف المدعى خمسين يمينا واستحق الدية فان لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه) : هذا فصل القسامة وهى الايمان فى الدماء وصورتها أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ويدعى وليه قتله على شخص معين أو جماعة معينين وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه خمسين يمينا ولا يشترط موالاتها على الراجح فاذا حلف وجبت الدية فى العمد على المقسم عليه ، وفى الخطأ وشبه العمد على العاقلة واللوث طرق : منها أن يوجد قتيل فى قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن الكبيرة ، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة فهذا اللوث فى حقهم ، ومنها أن يتفرق جماعة عن القتيل فى دار دخلها عليهم وهو ضعيف أو لحاجة أو فى مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فهو لوث ، وكذا لو ازدحم قوم على بئر أو مضيق . ثم تفرقوا عن قتيل ، ولا يشترط فى هذا أن يكون بينه وبينهم عدواة .

ومنها لو شهد عدل أن زيدا قتل فلانا فلوث على المذهب سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت ، ولو شهد عبيد ونسوة فان جاءوا متفرقين فلوث ولو جاءوا دفعة على الراجح ولو شهد من لا يقبل روايته تصبيان وفسقة وذميين ، فالصحيح أنه لوث .

والأصل فى القسامة ما روى سهل بن أبى خيثمة قال انطلق عبد الله ابن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر . وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة الى عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر . وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال ((كبر كبر . وهو أحدث القوم فسكت فتكلما قال أتحلفون

وتستحقون دم قاتلكم • أو صاحبكم ؟ فقالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فنبريكم يهود بخمسين يمينا منهم •. فقالوا كيف نأخذ بايمان قوم كفار ؟ فعقله النبى صلى الله عليه وسلم من عنده » رواه الشيخان •

وهذا الحديث مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » مع أن الدارقطنى روى « الا فى القسامة » ووجه تقديم المدعى فى القسامة أن جانبه قوى باللوث فتحولت اليمين اليــه كما لو أقام شاهدا فى غير الدم (وقوله فان لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه) جريا على القاعدة • وقوله بدعوى القتل احترز به عن غير القتل فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجروح و الأموال بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه ، وان كان هناك لوث لأن النص ورد فى النفس •

« وعلى قاتل النفس المحرمة كفارة • وهى عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين » يعنى اذا قتل من هو من أهل الضمان ســواء كان القاتل مسلما وكافرا وسواء كان حرا أو عبدا وســواء كان صبيا أو مجنونا وسواء كان عامدا أو مخطئا من يحرم قتله لحق الله تعالى وجبت الكفارة وســواء كان المقتول مسلما أو كافرا وسواء كان ذميا أو معاهدا وسواء كان حرا أو عبدا وســواء كان عبده أو عبد غيره وســواء كان عاقلا أو مجنونا وسواء كان صغيرا أو جنينا • وضابطه أن يكون المقتول آدميــا معصوما بايمان أو أمان فلا تجب الكفارة بقتل حربى ومرتد وقاطع طريق وزان محض ولا بقتل نساء أهل الحرب ولا أولادهم وان كان قتلهم محرما لأن تحريمهم ليس لحرمتهم بل لمصــلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وعن هذا احترزنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله • أما وجوب الكفارة فى قتــل الخطأ فللاجماع والنص قال الله تعــالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الآية •

وأما فى العمد • فلما روى واثلة بن الأسقع قال « أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنــا قد أوجب يعنى النار بالقتــل فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه » وفى رواية « فليعتق رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار » رواه النسائى وأبو داود وصححه ابن حبان والحاكم • والقاتل لا يستوجب النار الا فى العمد • ولأنه قتل آدمى محقوق لحرمته فوجب فيه الكفارة كالخطأ •

(وقول الشيخ وعلى قاتل النفس ؟ أعم من كونه واحدا أو جماعة فلو اشترك جماعة فى قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة صوم رمضان • وأعلم أن القول فى الرقبة والصيام على ما ذكرنا فى الظهار والله أعلم •

* * *

كتاب الحدود

الحدود جمع حد ، وهو فى اللغة المنع ، ومنه سمى حد الدار لمنعه مشاركة غيره ، وسمى البواب حدادا لمنعه الداخل والخارج ، وسميت الحدود حدودا لمنعها من ارتكاب الفواحش ، وقيل لأن الله تعالى حددها وقدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص منها • وكانت الحدود فى صدر الاسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود والله أعلم •. قال :

(ازانى على ضربين : محصن وغير محصن) فالمحصن حده الرجم • وغير المحصن حده مائة جلدة وتغريب عام ، فالزنا من الكبائر وموجب للحد وهو مقصور وقد يمد • وضابط ما يوجب الحد : هو ايلاج قدر الحشفة من الذكر فى فرج محرم مشتهى طبعا لا شبهة فيه • ثم ان كان الزانى محصنا فحده الرجم ولا جلد معه • وقال ابن المنذر يجلد ثم يرجم وان كان غير محصن الجلد والتغريب ولا فرق فى ذلك بين الرجل والمرأة لأن عمر رضى الله عنه خطب فقال « ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب • فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا وان خشيت أن طال الزمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم فى كتاب الله تعالى فيضلون

بترك فريضة أنزلهــا الله تعالى • فالرجم حــق على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف • وأيم الله لولا أن يقول للناس زاد عمر فى كتاب الله تعــالى لكتبتها » : رواه الشيخان وأبو داود والترمذى والنسائى مختصرا ومطولا •

وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد • وان كان غير محصن فان كان حرا فحده جلد مائة للآية الكريمة • وهى قوله تعالى « فاجلدوا كل واحــد منهما مائة جلدة » وتغريب عام لقوله عليه الصلاة والسلام « البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة » رواه مسلم والله أعلم •

« وشرائط الاحصان أربعة أشياء : البلوغ والعقل والحرية ووجوب الوطء فى نكاح صحيح » لابد من التمييز بين من حــدة الجلد والرجم والا أهرتق دم بغير حق وترك من لا دم له ثم الاحصان فى اللغــة المنع قال الله تعالى « لتحصنكم من بأسكم » واعلم أنه ورد فى الشرع بمعان :

منها الاسلام ومنها البلوغ ومنها العقل • وقد قيل كل منها فى قوله تعالى « فاذا أحصن فان أتين بفاحشة ومنها أنه يرد بمعنى العفــة • ومنه قوله تعــالى « والذين يرمون المحصنات » ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنه قوله تعالى « والمحصنات من النساء » ومنه قوله تعــالى « والمحصنات من النســاء » ومنها أنه يرد بمعنى الوطء ومنه قوله تعــالى « محصنين غير مسافحين » ويدل على أن المراد هنــا هو الوطء من نكاح صحيح ما ثبت فى الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأنى رسول الله الا باحــدى ثلاث : الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة » •

وأجمعوا على أن المراد بالثيوبة هنا هو الوطء فى النكاح الصحيح والمعنى فى ذلك أن الشهوة مركبة فى النفوس فاذا أوطىء فى النكاح فقد أتا لهــا حقها • فحقه أن يمتنع عن الحرام وأيضا اذا أصلب امرأته فقد

أكد افتراشها • فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته • فاذا لطم هو فراش الغير غلظت جنايته • اذا عرفت هذا فيشترط فى المحصن ثلاث صفات :

الأولى : التكليف فلا حد على صبى ولا مجنون امكن يؤدبان بما يزجرهما كسائر المحرمات •

الثانية : الحرية فليس الرقيق والمكاتب وأم الولد والمبغض بمحصن وان وطىء فى نكاح صحيح لأن الحرية صفة كمال وشرف ، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه بخلاف الرقيق فانه مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر ، ولهذا قالت هند رضى الله عنها عند البيعة: أو تزنى الحرة •

الثالثة : الوطء فى نكاح صحيح ويكفى فيه تغبيب الحشفة ، ولا يشترط كونه ممن ينزل ، ويحصل الاحصان وان كان بوطء حرام كالوطء فى الحيض والاحرام وعدة الشبهة •

(وقول الشيخ : فى نكاح صحيح) احترز به عن الفاسد فانه لا يحصل الاحصان بالوطء فيه لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال • وأعلم أنه لا يشترط الاحصان من الجانبين فاذا زنى البكر بمحصنة أو عكسه رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرب والله أعلم •

« والعبد والأمة حدهما نصف حد الحر » اذا زنى الرقيق جلد خمسين لقوله تعالى « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ولأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة وسواء فى ذلك القن والمكاتب وأم الولد ، وفى المبعض خلاف الراجح أنه كالقن ، وهل يغرب العبد نصف سنة ؟ وقال أبو ثور يجلد العبد مائة والله أعلم • قال :

* * *

(حكم اللواط)

« وحكم اللواط واتيان البهائم حكم الزنا » يعنى من لاط أى من أتى ذكرا فى دبره وهو من أهل حـد الزنا لكونه مكلفا مختارا عالمـا بالتحريم وهو مسلم أو ذمى أو مرتد ، ففيما ذا يحد به ؟ خلاف الصحيح أن حده حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ، ويجلد ويغرب غير المحصن ، لأن الله تعالى سمى ذلك فاحشة فى قوله تعالى « أتأتون الفاحشة ما سبقكم بهـا من أحد من العالمين » وقال تعالى « واللذان يأتيانها منكم فآذرهما » الآيـة .

ثم قال عليه الصلاة والسلام « خذوا عنى الحديث » فدل على أن ذلك حـد الفاحشة ، وقال عليه الصلاة والسلام « اذا أتى الرجل فمنهما زانيان » وقيل يقتل مطلقا محصنا كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » وفى رواية « فأرجموا الأعلى والأسفل » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجـه ، الا أنه خولف ، وفى كيفية قتله خلاف ، قيل يقتل بالسيف كالمرتد لأنه السابق الى الفهم من لفظ القتل ، وهذا ما صححه النووى ، وقيل يرجم لأجل الرواية الأخرى ، ولأنه قتل وجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزانى وقيل يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخـذا من عذاب قوم لوط ، ولا فرق فى اللواط بين الأجنبى وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لأن الدبر لا يباح بحال والله أعلم .

قلت ذهبت طائفة من الملحدة الى عدم تحريم الفروج وهم قوم لهم معرفة بالعلوم العقلية تقع منهم مناظرة مع الضعفة من المتفقهـة يحتجون بعمومات أدلة فيقطعونهم ، فيظن من لا دراية له بالعلوم الشرعية صحـة دعواهم بذلك فيأخذ بقولهم فليحذر ذلك فان هذه الطائفة من أخبث الخليقة اعتقادا ، فعليهم وعلى أتباعهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين .

وأما اتيان البهائم فحرام قطعا لأنه فاحشة وفيما يجب بفعله ؟ فيـه

خــلاف : قيل يجد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن ، وغيره لأنه ايلاج فى فرج فأشبه الايلاج فى فرج المرأة . وهذا ما جزم به الشيخ .

والثانى حده القتل محصنا كان أو غير محصن لقوله عليه الصــلاة والسلام « من أتى بهيمة فأقتلوه وأقتلوها معه » رواه أبو داود والترمذى وغيرهمــا .

وقيل يجب التعزيز فقط . وهو الصحيح لقول ابن عباس رضى الله عنهما « ليس على الذى يأتى البهيمة حد » رواه النسائى . وهذا لا يقوله إلا عن توقيف وإذا انتفى الحد ثبت التعزير لأنه أتى معصية لا حــد فيها و لا كفارة . ولأنه فرج لا تشتهيه النفس فلا يشتهى طبعا فلا يحد لأن الحــد انما شرع زجرا لمــا يشتهى . ألا ترى أن الشخص لا يحد بشرب البول لمــا ذكرنا .

وهذا القول نص عليه الشافعى وقطع به بعضهم . ولو ولج فى فرج ميتة فلا حد على الراجح لأنه لا يشتهى طبعا والله أعلم . قال :

(ومن وطىء دون الفرج عزر ولا يحــد ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود) : اذا وطىء أجنبية فيما دون الفرج عزر ولا يحد لمــا رواه أبو داود عن ابن مسعود رضى الله عنهما . قال « جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وســلم فقال انى عالجت امرأة من أقصى المدينة . فأصبت منها دون أن أمسها فأنا هذا . فأقم على ما شئت فقال عمر سترك الله تعالى لو سترت على نفسك . فلم يرد النبى صلى الله عليه وسلم شيئا فانطلق الرجــل فأتبعه النبى صلى الله عليه وسلم رجلا فدعاه فتلا عليه « وأقم الصــلاة طرفى النهار وزلفــا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات » الآية .

فقال رجل من القوم يا رسول الله أله خاصة أم للناس عامة فقــال « للناس كافة » وأخرجه مسلم والترمذى وكذا لو وطىء صبيا أو رجلا فيما دون الفرج والله أعلم .

(وقوله ولا يبلغ به أدنى الحدود) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله » رواه الشيخان وفى رواية « من ضرب حدا فى غير حد فهو من المعتدين » والا ستمناه باليد حرام لأنه يفضى الى قطع ويجوز بيد أمرأته النسل وكذا تساحق ويعزرن بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا اتت المرأة المرأة فهما زنيتان » .



« فصل فى القذف »

(فاذا قذف أحد غيره بالزنا فعليه حد القذف) فالقذف هو الرمى ومنه (فاقد فيه فى الميم) والمراد به هنا الرمى بالزنا على وجه التعزيز • وهو من الكبائر ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال : وشرائطه ثمانية : ثلاثة فى القاذف : (أن تكون بالغا عاقلا وأن لا يكون والد المقذوف) يعنى لا يحد الصبى والمجنون اذا قذفا لحديث « رفع القلم عن ثلاثة » وبالقياس على الزنا والسرقة : قال الرافعى تبعا للنووى ويعزران اذا كان لهما تمييز وأطلق البنديجى أنه لا شىء عليهما وفى الحادى أنه ان كان الصبى مراهقا يؤذى قذف مثله عزر والا فلا •

ويشترط لوجوب الحد أن لا يكون القاذف أصلا كالأب والأم وان علا لأنه اذا لم يقتل الأصل به فعدم حده بقذفه أولى نعم يعزر لأن القذف أذى • وقال أبو ثور وابن المنذر يحد لظاهر القرآن لكنه يكره له اقامته• ويشترط أيضا أن يكون القاذف مختارا فلو أكره على قذف الغير فلا حد للحديث المشهور والله أعلم • قال :

(وخمسة فى المقذوف : أن لا يكون مسلما بالغا عاقلا حرا عفيفا) : فشرط وجوب الحد فى القذف أن يكون المقذوف محصنا كما دلت عليه الآية الكريمة فى قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) الآية •

وشروط الاحصان الاسلام • والبلوغ • والعقل • والحرية • والعفة عن الزنا فاذا قذف كافراً أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو فاجرا • يعنى زانياً فلا حد لعدم الاحصان • الذى دلت عليه الآية الكريمة نعم يعزر للايذاء والله أعلم • قال :

(ويحد الحر ثمانين سوطا والعبد أربعين) يعنى اذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمى أو مستأمن أو مرتد محصنا ليس بوالد وجب عليه الحد للنص والاجماع ثم ان كان حراً جلد ثمانين قال الله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) وروى أبو داود عن عائشة رضى الله عنها

« قالت لمـا نزل عذرى قام النبى صلى الله عليه وسلم وتلا القرآن وأمر بالرجلين والمرأة فضربوا ، وهم حسان ومسطح وحمنة » قال الطحاوى ثمانين ثمانين ، ولأن القـذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل منه حـداً والله أعلم .

وان كان القاذف رقيقاً جلد أربعين سواء كان قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد أو مبعضا لأن أبا بكر وعمر وعليا رضى الله عنهم ومن بعدهم كانوا لا يضربون الا أربعين ، ولم يخالفهم أحد ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النص كحد الزنا .

فان قلت الآية مطلقة . قلت فى الجواب المراد الأحرار بدليل قوله سبحانه (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) والعبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف والله أعلم . قال :

(ويسقط حد القذف بثلاثة أشـياء : اقامة البينة أو عفو المقذوف أو اللعان فى حق الزوجة) يعنى فاذا قذف الشخص من يجب الحد بقذفه فلاسقاط الحد عنه ثلاث طرق . منها اقامة البينة سواء كان المقذوف زوجة أو أجنبية ، أما غير الزوجة فلقوله تعالى (ثم لم يأتوا بأربعة شـهداء فاجلدوهم ثمانين) أمرنا بالجلد عند عدم اقامة البينة وأما فى الزوجة فلأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية لمـا قذف زوجته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك بن السمحاء « البينة أو حد فى ظهرك » كرر ذلك مراراً ثم أنزل الله تعالى آية اللعان ، فصار للزوج طريقان . فى اسقاط حد القذف بالبينة ، واللعان بالنص ، وأما السقوط بالعفو فلأن الحد حق المقذوف ، ولهذا لا يستوفى الا بأذنه ومطالبته فجاز له العفو عنه فاذا عفا سقط لأنه محض حقه كالقصاص والله أعلم :

* * *

« فصل فى شرب الخمر »

ومن شرب خمرا او شرابا مسكرا حد اربعين ويجوز أن يبلغ به ثمانين على وجه التعزير) فشرب الخمر من الكبائر وزوال العقل به على وجه المحظور حرام فى جميع الملل ، ولا يتعاطاه منهم الا كل فاسق كفسقة المسلمين ، لأن حفظ العقل من الخمس الكلمات الذى اتفق أهل الملل على حفظه وقد أمر الله تعالى بأخذنا به فى كتابه العزيز ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرام » رواه مسلم وفى البخارى عن ابى مالك أنه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ليكونن من امتى أقوام يستحلون الحرير والخمر والمعازف » ذكره تعليقا بصيغة الجزم ، وفى غيره عن أبى مالك الأشجعى رضى الله عنه أيضا « ليشربن اناس من امتى الخمر يسمونها بغير اسمها ، وتضرب على رؤوسهم المعازب ، ويخسف الله بهم الأرض ، ويجعل الله منهم القردة والخنازير » والمعازف آلات اللهو قاله الجوهرى • قال الأصحاب ، وعصير العنب الذى اشتد ، وقذف بالزبد حرام بالاجماع وسواء فى ذلك قليله وكثيره ، ويفسق شاربه ويلزمه الحد ، ومن استحله كفر قال النبى صلى الله عليه وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواه النسائى وأبو داود ، وقال الترمذى أنه حسن ، وفى رواية للنسائى « فهى عن قليل ما أسكر كثيره » واسناده صحيح • قال المنذرى ، وهو أجود أسانيد الباب : فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ عاقل مختار عالم بأنه مسكر وعالم بتحريمه وجب عليه الحد سواء سكر أم لا ، ثم ان كان حرا جلد أربعين ، لأن عبد الرحمن بن جعفر جلد الوليد بين يدى عثمان وعلى رضى الله عنه بعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك •

ثم قال : يجلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين والكل سنة وهذا أحب الى رواه مسلم ، وفى مسلم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام « جلد شاربا بجريدتين أربعين » فاذا رأى الامام أن يبلغ بالحد ثمانين فى الحر وفى العبد أربعين فعل ، لما روى مسلم

« أن عمر رضى الله عنه جعله ثمانين ، وقال علي لعمر رضى الله عنهما : اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون : فاخذ به عمر ولم ينكره أحد وروى أنه عليه الصلاة والسلام « جلد ثمانين » الا أنه مرسل : فالعمل على اتفاق الصحابة رضى الله عنهم ، وقيل تمنع الزيادة على الأربعين والصحيح الأول : فعليه هل الزائد عن الأربعين الى الثمانين تعزير أم حد ؟ وجهان : أصحهما أنه تعزير ، لأنه لو كان حدا لما تركه مع أنه يجوز ، وقيل فلو كان تعزيرا لما بلغ أربعين .

فالجواب أنه تعزيرات على جنايات تصدر منه من هذيان وافتراء ونحوهما ، ويجوز أن يبلغ بها الحد ، وفي ذلك اشكال من وجهين : أحدهما انما يعزر به بشرط تحققه وهو غير معلوم . الثاني أنه لو كان تعزيرات لكان يجوز الزيادة على الثمانين وقد منعوا من ذلك ، كذا قاله الرافعي . واعلم أنه لا يقام الحد حال السكر فان اقيم عليه في حال سكره ففي الاعتداد به وجهان جاريان فيما اذا حد في جنونه والله أعلم .

قال : (ويجب عليه بأحد أمرين بالسنة أو الاقرار ، ولا يحد بالقيء والاستنكاء) . الحد عقوبة وانما يقام على المحدود عنه ثبوته ، وثبوته يحصل بطريقين : احداهما اقراره بغير أكراه . الثانية أن يشهد عليه رجلان فصاعدا من أهل الشهادة عليه ، ثم صيغة الاقرار والشهادة ان كانت مفصلة بأن قال شربت الخمر أو قال شربت مما شرب منه غيري فسكر منه وأنا عالم به مختار فلا كلام وكذا أن فصل الشاهد . فان قال شربت الخمر .

واقتصر على ذلك ، أو أشهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان :

أحدهما : لا حد لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكره ، وكما لابد من التفصيل في الزنا : كذلك هنا ، والصحيح أنه يجب الحد لأن اضافة

الشرب الى الخمر قد أقر بها . والأصل عدم الاكراه ، والظاهر من حال الشارب علمه بما شربه فصار كالاقرار بالبيع والطلاق وغيرهما ، والشهادة عليهما لا يشترط التعرض فيها للاختيار والعلم بخلاف الزنا فانه يطلق على مقدمات الجماع .

وقد جاء في الحديث « العينان يزنيان » (وقوله ولا يحد بالقيء والاستنكاء) لاحتمال كونه غالطاً أو مكرهاً ولأن غير الخمر يشاركها في رائحتها والأصل براءة الشخص من العقوبة والشارع صلى الله عليه وسلم متشوف الى درء الحدود والله أعلم . قال :

* * *

((فصل في حد السارق))

(وتقطع يد السارق بسبب شرائط أن يكون بالغا عاقلا الخ) : والسرقة بفتح السين وكسر الراء : هي أخذ مال الغير على وجه الخفية وأخراجه من حرزه ، وهي موجبة للقطع بالكتاب والسنة واجماع الأمة . قال الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) والأخبار تأتي في مواضعها ان شاء الله .

ثم للقطع شروط : منها ما هو معتبر في السارق ، ومنها ما هو معتبر في المسروق ، أما السارق فيشترط أن يكون بالغا مختاراً سواء كان مسلما أو ذميا أو مرتداً فلا قطع على صبي ولا مجنون ولا مكره للحديثين المشهورين ، ولو سرق المعاهد لم يقطع في الأصح ، ولو سرق مسلم مال معاهد فهل يقطع ؟ فيه قولان مبنيان على قطع المعاهد بسرقة مال المسلم فان قطع قطع والا فلا والله أعلم . قال :

(وأن يسرق نصابا قيمته ربع دينار من حرز مثله) : يشترط في المال المسروق أن يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص المضروب فلا قطع فيما دونه ، واحتج له بما روت عائشة رضي الله عنها

أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع يد سارق الا فى ربع دينار فصاعدا » رواه البخارى ومسلم واللفظ له ، والمراد ربع دينار مصكوك ، فلو سرق سبيكة وزنها ربع مثقال ولا تساوى ربع دينار مصكوك لم يقطع على الأصح فى الروضة صححه تبعا لتصحيح امام الحرمين وغيره ، وصحح جماعة أنه يقطع ولو سرق مصوغا يساوى ربع دينار ووزنه أقل لم يقطع فى الأصح •

ويجرى الوجهان فى ربع دينار قراضة لا تساوى ربع دينار مصكوك، ولو سرق شيئا قيمته ربع دينار مصكوك قطع بلا خلاف قاله الامام ، والدينار يعادل اثنى عشر درهم وربعه ثلاثة دراهم وهو نصاب السرقة . ولهذا قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقا من مجن قيمته ثلاثة دراهم ، ولا فرق بين أن يعتقد السارق أنه أخذ نصابا أم لا وكان فى نفس الأمر يعدل نصابا •

فلو سرق فلوسا فى ظنه أنها لا تعدل نصابا فكانت دنانير قطع لأنه سرق نصابا وظنه خطأ •

ثم هـذا كله اذا كان المسروق مالا ، أما ما ليس بمال كالكلب والسرجين وجلود الميتة ونحوها لم يقطع به لأنها ليست بمال •

وكما يشترط كون المسروق نصابا يشترط كونه محرزا فلا يقطع فيما ليس بمحرز للنص ، ويختلف الحرز باختلاف الأموال لأنه صلى الله عليه وسلم فرق فى الحديث بينهما والرجوع فى ذلك الى العرف لأن الحرز لم يرد فيه ضابط من جهة الشرع ولا له فى اللغة ضابط ، واذا كان لا ضابط له شرعا ولغة رجعنا فيه الى العرف كما فى القبض فى البيع والاحياء فى الموات وغيرهما •

قال الماوردى فعلى هـذا قد يكون الشىء حرزا فى وقت دون وقت لأن الزمان لا يبقى على حال • قال الأصحاب : والاصطبل حرز للدواب وان كانت غالية الأثمان دون الثياب • قلت وهـذا الاطلاق فيه

نظر : لأن في كثير من المدن الاصطبل أحرز من كثير من البيوت ، فينبغي الرجوع الى عرف المحلة والله أعلم •

فلو سرق شخص طعاما في وقت القحط والمجاعة فان كان يوجد نادرا بثمن غال قطع وان كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هـذا يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة والله أعلم •

وقوله : (لا ملك له فيه ولا شبهة في حال المسروق منه يعني يشترط لوجوب القطع أن يكون المسروق مملوكا لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل وكذا الشريك وهو قول الشيخ لا ملك له فيه ، واذا كان لا قطع في المال المشترك فلا قطع فيما هو محض ملكه أولى ، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في زمن الخيار أو بعده فلا قطع وان سرق مالا آخر ، فان كان قبل أداء الثمن قطع وان كان بعده فلا يقطع على الراجح ، ولو سرق شيئا وهبه له بعد القبول وقبل القبض •

فالصحيح أنه لا قطع بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي فانه يقطع ، وان سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول بني على أن الملك والوصية بماذا يحصل ؟ ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع ، ولو أوصى للفقراء بمال ، فسرقه فقير بعـد موته لم يقطع كسرقة مال بيت المـال ، وان سرقه غني قطع والله أعلم •

ولو أخذنا زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح ، لأنه اذا جاز له الدخول والأخذ لم يبق المـال محرزاً عنه • ومنها اذ سرق العبد من مال سـيده ، لأن له شبهة استحقاق نفقته •

وقال أبو ثور يقطع لعموم الآية الكريمة ، والصحيح الأول ، ولا فرق بين القن والمدبر وأم الولد والمبعض ، وكذا المكاتب في الأصح ، وكذا عبد مكاتبه • قاله المـاوردي • ومنها لو سرق حصير المسجد أو القناديل

التى تسرج فلا قطع ، لأنها معدة لانتفاع الناس ، بخلاف ما لو سرق باب المسجد وسواريه ونحوهما فانه يقطع ، وكذا لو سرق ستر الكعبة شرفهـا الله تعالى وهـو محرز بالخيـاطة فالمذهب أنه يقطع ، وبه قطع الجمهور • وهـذه المسألة ، ومسألة بيت المـال ملحقة بما ذكر الشيخ لأجل الشـبهة ، وبقى صور تركناها خشـية الاطالة تعرف مما ذكرناه والله أعلم • قال :

(وتقطع يده اليمنى من الكوع ، فان سرق ثانيـا قطعت رجله اليسرى ، فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى ، فان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى ، فان سرق بعـد ذلك عزر) اذا ثبتت السرقة المقتضية للقطع وجب شـيئان :

أحدهما : رد المـال المـأخوذ إن كان باقيا ، أو بدله ان كان تالفا ، يستوى فى ذلك الغنى والفقير •

الثانى : وجوب القطع فتقطع يده اليمنى ، أما وجوب القطع فللآية والآثار وأما كونها اليمنى فلقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فى قوله تعالى (فاقطعوا ايمانهما) والقراءة الشـاذة كخبر الواحد فى وجوب العمل وهى مفسرة للأيدى المذكورة فى القراءة المشهورة •

وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر به وفعله الخلفاء الأربعة بعده رضى الله عنهم ، ومن جهـة المعنى أن اليمنى أقوى فالبداءة فيها أقطع فى الردع •

ولا تقطـع يد الوالد بسرقته من مال ولده لأنه يسـتحق النفقة بالبعضية ، وبالعكس فلا قطع ، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر ان لم يكن محرزاً فلا قطع والا فثلاثة أوجه ، الراجح القطع لعموم الآية والفرق بينه وبين نفقة الأقارب أنها لأجل احياء الناس فأشبه نفسه ونفقة الزوجة معاوضة ، فأشبه الاجارة ، وقيل مهما لا تقطع لأنها تسـتحق

فى حالة ويقطع الزوج اذ لا نفقة له فلا شبهة ، وقيل غير ذلك . وتقطع من مفصـــل الكوع لأمره صلى الله عليه وسلم فى قطع ســـارق رداء صـــفوان) .

* * *

« فصل الرضاع »

س ـ ما هى الرضاعة لغة وشرعا .

س ـ وما هو الأصل فى التحريم بالرضاع .

س ـ ما هى أركان الرضاع .

س ـ هل تثبت الحرمة بلبن الرجل اذا أرضع طفلا .

س ـ اذا رضع طفلان من بهيمة واحدة فهل يثبت به أخوه .

س ـ ما شروط الرضاع الذى يثبت به التحريم .

* * *

« فصل فى النفقة »

س ـ ما المراد بالنفقة هنا فى حق الوالدين وما الدليل عليهـــا .
وهل الأولاد والأجداد والجدات يدخلون فى هذا الحق .
وهل اختلاف الدين يضر فى النفقة كالارث أم لا .

س ـ ما شروط النفقة للأصول وللفروع .

س ـ ما نفقة الرقيق والبهائم وما الدليل عليها فى حق هذان .

س ـ وما نفقة الزوجة وما حكمها وما قدرها وما الدليل عليها .

س ـ وما الحكم اذا أعسر الزوج بنفقتها .

* * *

» فصل فى الحضانة «

س ـ ما هى الحضانة لغة واصطلاحا •

س ـ من الأحق بحضانة الولد وما شروط استحقاق الحضانة •

س ـ وبما تسقط الحضانة •

س ـ اذا بلت المحضون الرشد فما الحكم •

* * *

(الجنـايات)

س ـ لمـا جمعت الجنايات وهى مصـدر لتنوعها من عمد وخطأ وما شبه عمد •

س ـ هل القتل يقطع الأجل أم لا •

س ـ ما أنواع القتل •

س ـ وهل يمكن أن ينقسم القتل الى الأحكام الخمسة ومتى يكون القتل واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح •

س ـ ما هو قتل العمد وما هو قتل الخطأ وما هو شبه العمد •

س ـ ما هو القصاص وما شروط وجوبه •

س ـ وهل تقتل الجماعة بالواحد •

س ـ ما هو القصاص فى الأطراف وما شروط ذلك •

س ـ وما حكم الجروح فى القصاص •

س ـ وما هى كفـارة القتل وهل الترتيب فى الأنواع واجب أم مندوب وما مقدارها •

* * *

(فصل فى الدية)

س ــ ما هى الدية وما أنواعها وما مقدارها •

س ــ وما هى الدية المغلظة والمخففة •

س ــ وما دية شبه العمد وما الحكم اذا عدمت الابل •

س ــ ما هى الأسباب فى تغليظ دية الخطأ •

س ــ وما دية الكتابى وغيره وما أسباب تخفيف الدية •

س ــ ما هى دية المجوسى • وما دية المتولد من كتابى ووثنى • وما دية الأطراف •

س ــ وما دية ازالة المنافع • وما دية العبد • وما دية الجنين •

* * *

« فصل فى قطع الطريق »

(فصل : فى قطع الطريق : وقطاع الطريق على أربعة أوجه ، ان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ، وان قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وان أخذوا المال ولم يقتلوا تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فان خافوا ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا حبسوا وعزروا) :

يعنى قطاع الطريق سموا بذلك لانقطاع الناس من المرور فيه خوفاً منهم ، وعقوبتهم نص عليها القرآن العظيم . قال الله تعالى (انما جزاء الدين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفو من الأرض) .

فقطاع الطريق طائفة يتربصون فى المكامن المرفقة ، فاذا رأوهم برزوا اليهم قاصدين الأموال معتمدين فى ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة .

واعلم أنه لا يشترط فى قطاع الطريق الذكورة ولا العدد ولا كونهم فى غير العمران ، بل لو كان واحد له فضل قوة يغلب بها الجماعة على النفس والمال مجاهراً بذلك فهو قاطع طريق . فاذا علم الامام من رجل أو من جماعة يخيفون السبيل وجب عليه المبارزة الى زجرهم وطلبهم ثم ينظر ان لم يأخذوا المال ولا قتلوا نفساً عزرهم بالحبس وغيره . فان أخذوا من المال قدر نصاب السرقة قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى . فاذا عادوا قطعت أيديهم اليسرى وأرجلهم اليمنى ، وانما قطعوا من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة .

فان كان المال دون النصاب فلا قطع على الراجح . وان قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل متحتم .

ولا يجوز تخليته ولا العفو عنه . وليس سبيله سبيل القصاص ، فلعنة الله على الظالمين ، الذين يتربصون ويصدون عن سبيل الله .

وان جمع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال قتل وصلب : وقيل تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب • فاذا صلب ترك مصلوبا ثلاثا على الصحيح المنصوص فان نزل ودكه تزال • وان لم ينزل ففيه خلاف الراجح أنه لا يبقى • وقيل يترك حتى ينزل صديده • وهو الودك : والصلب يكون على خشبة ونحوها • وقيل يطرح على الأرض حتى يسيل صديده والله أعلم • قال :

(ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحدود وأخذ بالحقوق) يعنى قاطع الطريق يجب على الإمام طلبه فان هرب يتبعه الى أن يظفر به أو يتوب • فان ظفر به قبل التوبة أقام عليه ما يستوجبه من العقوبة المذكورة • فان تاب بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات لمفهوم الآية الكريمة هذا هو المذهب •

وان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) وهذا هو المذهب •

فان كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل • وللولى أن يقتص ويعفو •

وأن كان قد قتل وأخذ المال سقط الصلب وانحتام القتل ، ويبقى القصاص وضمان المال ، وان كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب وأخذ المال ، وهو معنى قول الشيخ (سقط عنه الحدود) : أى انحتامها لأنها حقوق الله تعالى وبقيت حقوق الآدميين من القصاص والمال فانها لا تسقط ان جعلنا الألف واللام فى كلام الشيخ للعهد وان جعلناهما للجنس وكان على قاطع الطريق حدود أخرى كالزنا وشرب الخمر فهل تسقط عنه أيضا فيه قولان : رجح جماعة من العراقيين السقوط ، والأظهر أنها لا تسقط لاطلاق الأدلة والله أعلم • قال :

(فصل : ومن قصد بأذى فى نفسه أو ماله أو حريمه فقتل دفعا

عنه فلا شيء عليه) من صال على شـخص مسلم بغير حق يريد قتله ، جاز للمقصود دفعه عن نفسه ان لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان أو غيره ، فان قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون ، وهـذا هو الصحيح من اختلاف كثير وقيل له الثبات ومقاتلته فان لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتي بالأخف فالأخف . فان أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاسـتغاثة بالناس لم يكن له الضرب . فان لم يندفع الا بالضرب فله أن يضربه . ويراعى فيه الترتيب فان أمكن باليد لم يضربه بالسوط . وان أمكن بالسوط لم يجز بالعصا وان أمكن بجرح لم يقطع عضوا . وان أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه فان لم يندفع الا بالاتيان على نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة لقوله تعالى (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل) والآية . ولأن الصائل ظالم . والظالم معتد . والمعتدى مباح القتال . ومباح القتال لا يجب ضمانه والله أعلم .

وان قصد حريمه كزوجته وأمته وولده ونحوه بقتل أو لينال من أحدهم فاحشة كما قاله المـاوردي وجب عليه الدفع لتحريم اباحة ذلك لأنه حق غيره ، وقد روى ان امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل يراودها عن نفسها فرمته بفهر فقتلته ، فرفع ذلك لعمر فقال : قتيل الله والله لا يودى هـذا أبداً ، ولم يخالفه أحد ، فكان اجماعا ، وقيل في الوجوب الخلاف في الدفع عن نفسـه ، والمذهب الأول ، وبه جزم البغوي والمتولي ، وشرطا في الوجوب : ان لا يخاف على نفسـه ، واليه أشـار الامام والغزالي هل يجب الدفع عن الغير اذا لم يكن من حريمه ؟ فيه طرق للأصحاب أصحها أنه كالدفع عن نفسه فان كان القاصد كافر وجب الدفع ، وكذا ان كان القاصد بهيمة ، وان كان مسلما بالغا ففيه الخلاف ، وقيل يجب الدفع هنا قطعا لأن الحق للغير : لكن بشرط أن لا يغلب على ظنه الأصول لأن ذلك من وظيفة الولاة دون الآحاد فعلى هـذا في جوازه خلاف والله أعلم . قال :

(وعلى راكب الدابة ضمان ما تتلفه) اذا كان مع الشخص دابة ضمن ما تتلفه من نفس أو مال سواء أتلفت ليلا أو نهاراً ، وسواء كان سائقها أو قائدها أو راكبها وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها لأنها تحت يده وعليه تعهدها ، وسواء كان الذى مع الدابة مالكها أو أجيرا أو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا لشمول اليد ، وسواء فى ذلك البهيمة الواحدة أو العدد كالابل المقطورة أو المساقة وفى وجه ان كانت مما تساق كالغنم فساقها لا يضمن ، وان كانت مما تقاد فساقها ضمن ، والصحيح أنه يضمن فى الحالين ، وبه قطع الجماهير •

واعلم أن ضمان النفس يكون على العاقلة اذا كانت الدية طوعا وقول الشيخ (وعلى راكب الدابة يشمل ما اذا كان وحده ، وما اذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده ، ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ، ولو كان يسير الدابة فنخسها انسان فرمحت وأتلفت شيئا فالضمان على الناخس على الصحيح ، ولو أمسك اللجام فركبت رأسها فهل يضمن ما تتلفه ؟ قولان : ليس فى الروضة والرافعى ترجيح ، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها واتلفت شيئا فلا ضمان عليه لخروجها من يده • وقال الامام والدابة النزقة التى لا تنضبط بالكبح والترديد فى معاطف اللجام لا تركب فى الأسواق ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه والله أعلم •

*** * ***

« فصل فى قتال أهل البغى »

(فصل : ويقاتل أهل البغى بثلاث شرائط ، أن يكونوا فى منعة ، وأن يخرجوا عن قبضة الامام وأن يكون لهم تأويل سائغ) البغى : الظلم ، والباغى فى اصطلاح العلماء : هو المخالف للامام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ما وجب عليه أو غيره بالشروط الآتية قال العلماء :

ويجب قتال البغاة ، ولا يكفرون بالبغى ، واذا رجع الى الطاعة ترك قتاله وقبلت توبته قال النووى : وأجمعت الصحابة رضى الله عنهم عن قتال البغاة ، فاذا خرج على الامام طائفة ورامت عزله وامتنعوا من أداء الحقوق فينظر منهم ان وجدت فيهم شروط البغاة أجرى حكمهم عليهم والا فلا . وللبغاة صفات يتميزون بها عن غيرهم من الخارجين على الامام . منها أن يكونوا فى منعه : بأن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام فى ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل مال واعداد رجال أو نصب قتال فان كانوا أفرادا . ويسهل ضبطهم فليسوا ببغاة .

ولا يشترط انفرادهم بموضع من قرية أو صحراء على الراجح عند المحققين قال الرافعى وربما يعتبر خروجهم عن قبضة الامام . وهذا هو الشرط الثانى عند الشيخ .

ومنها أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الامام أو منع الحق المتوجة عليهم . فلو خرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل سواء كان حدا أو قصاصا أو مالا أو للآدميين عناداً ولم يتعلقوا بتأويل فليس لهم حكم البغاة . وكذا المرتدون . ثم التأويل ان كان بطلانه مقطوعا به فوجهان : افقههما لاطلاق الأكثرين أنه لا يعتبر كتأويل المرتدين وشبهه وان كان بطلانه مظنونا فهو معتبر . ولهذا قال الشيخ تأويل سائغ . ومن الأصحاب من يعبر عن ذلك بتأويل محتمل والكل يرجع الى معنى فمن ذلك تأويل الخارجين عن سيدنا على رضى الله عنه

حيث تمسكوا باعتقادهم أنه لا يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه • ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاه بقتله ومواطأته اياهم • ومن أمثلة التأويل الحامل على منع الحق ما وقع لمانع الزكاة فى زمن الصديق رضى الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا • وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى :

(خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم) وصلاة غيره ليست سكنا لهم •

ومنها أن يكون متبوع مطاع اذ لا قوة لمن لا تجتمع كلمتهم على مطاع اذا عرفت هـذا فمن له تأويل بلا شوكة أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغـاة والله أعلم • قال :

(ولا يقتل أسـيرهم ولا يغنم مالهم ولا يذفف على جريحهم) :
قد عرفت شروط البغاة والكلام الآن فى تبغية قتالهم وطريقهم طريق دفع الصائل كما مر لأن المقصود ردهم الى الطاعة ودفع شرهم لا القتل • فاذا أمكن الأسر فلا قتل واذا أمكن ألا تخان فلا تذفيف •

فان التحم القتال خرج الأمر عن الضبط فلو أسر واحد منهم أو اتحن بالجراحة أو غيرها فلا يقتل الأسـير ولا يذفف على الجرح ، وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام لابن مسـعود رضى الله عنه « يا بن أم عبد ما حكم من بغى من أمتى » ؟ قلت والله ورسوله أعلم •

قال لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسـيرهم » ودخل الحسين ابن على رضى الله على مروان ، فقال ما رأيت أكرم من أبيك ما ان ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى مناديه ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ، ولأن المقصـود كف شرهم لا قتلهم ، وتمسك الشافعى رضى الله عنه فى ذلك بالآية الكريمة فى قوله تعالى :

(فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله) وفسر الفىء فى الولاية بترك القتال • وبالعود الى الطاعة أو الهزيمة ، وقال أيضا أمر الله بقتالهم لا بقتلهم ، وانما يقال قاتلوا لمن يقاتل ويقال للمنهزم اقتلوه : قلت ، وكذا يقال للأسير والمشحن اذ لا مقاتلة فيهما والله أعلم •

(وقوله لا يغنم ما لهم) لأنهم مسلمون ولا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب قلب ، والآيـات والأ فى ذلك كثيرة والله أعلم • قال :

***

« فصل فى الردة »

قال : ومن أرتد عن الاسلام استتيب ثلاثا ، (فان تاب والا قتل ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن فى مقابر المسلمين) •

الردة فى اللغـة الرجوع عن الشىء الى غيره ومنه قوله تعالى : (ولا ترتدوا على أدباركم) وفى الشرع الرجوع عن الاسلام الى الكفر وقطع الاسلام • ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد وكل واحد من هـذه الأنواع الثلاثة فيه مسائل لا تكاد تحصر • فنذكر كل نبذة ما يعرف بها غيره : أما القول فكما اذا قال شخص عن عدده لو كان ربى ما عبدته فانه يكفر • وكذا لو قال لو كان نبينا ما آمنت به •

وقال عن ولده أو زوجته هو أحب الى من الله أو من رسوله وكذا لو قال مريض بعد أن شفى لقيت فى مرضى هـذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجبه فانه كفر • وذهب طائفة من العلماء الى أنه يتحتم قتله لأنه يتضمن قوله تسـبة الله تعالى الى الجور • وقضية هـذا التعليل ان يلتحق بهذه الصورة ما فى معناها لأجل تضمن هذه النسـبة :

عافانا الله تعالى من ذلك ، وكذا الوادعى أنه أوحى اليه وان لم يدع النبوة أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأنه يعانق الحور العين

فهو كفر بالاجماع • ومثل هـذا واشباهه كما يقوله زنادقة المتصوفة قاتلهم الله ما أجهلهم واكفرهم وأبلم من اعتقدهم ـ ولو سب نبيا من الأنبياء أو استخف به • فانه يكفر بالاجماع ومن صور الاستهزاء ما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول خل رسول الله صلى الله عليه وسلم يخلصك • ونحو ذلك •

ولو قال شخص أنا نبي • وقال آخر صدق كفرا • ولو قال المسلم يا كافر بلا تاويل كفر • لأنه سمى الاسلام كفر وهـذا اللفظ كثير يصدر من الترك فليتفطن لذلك • ولو قال ان مات أني تهودت أو تنصرت كفر في الحال ولو سـأله كافر يريد الاسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فأشار عليه بأن يثبت كفر • وكذا أن لم يلقنه التوحيد كفر •

ولو أشار على مسلم أن يكفر كفر • ولو قيل له قلم أظفارك أو قص شواربك فانه سـنة ، فقال لا أفعل وان كان سـنة كفر ، قال الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة وتبعهم ، وقال النووي المختار أنه لا يكفر الا أن يقصد استهزاء • والله أعلم •

ولو تقاول شخصان فقال : احدهما لا حول ولا قوة الا بالله فقال الآخر لا حول ولا قوة لا تغني من جوع كفر ، ولو سمع آذان المؤذن فقال أنه لم يكترث كفر ولو قال لا أخاف القيامة كفر • ولو ابتلى بمصائب فقال أخذ مالي وولدي وكذا وكذا وماذا يفعله أيضاً وما بقي ما يفعل كفر ، ولو ضرب غلامه وولده ، فقال له شخص ألست بمسلم ، فقال لا متعمداً كفر ، ولو قال شخص يا يهودي أو يا نصراني لبيك كفر كذا نقله الرافعي وسكت عليه ، وقال النووي في هـذا نظر ان لم ينو شيئاً والله أعلم •

ولو قال معلم الصبيان أن اليهود خير من المسـلمين بكثير لأنهم يقضون حقوق معلمي جيعاتهم كفر • كذا نقله الرافعي عن أصـحاب

أبي حنيفة رضى الله عنه وسكت عليه وتبعه النووى قلت وهـذا اللفظ كثير الوقوع من الصنائعية والمتعيشة وفى التكفير بذلك نظر ظاهر اذا أخرج مسلم عن دينه بلفظة لها محمل صحيح لا سيما عند القرينة الدالة على أن المراد أن معاملة هـذا أجود من معاملة هـذا لا سيما اذا صرح بأن هـذا مراده والله أعلم •

ولو عطس السلطان أو نحوه من الجبابرة فقال رجل يرحمك الله فقال آخر لا تقل للسلطان هذا كفر نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وأقرهم، وكذا الذبح للأصنام والسخرياء باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو قراءة القرآن على ضرب ، فيه اهانة له وكذا لو كان يتعاطى الخمر والزنا ويقدم اسم الله استخفا فانه يكفر •

قال : واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه والصحيح أنه يكفر ولو شد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال هذا زنا ، فالأكثر على أنه يكفر وسكت الرافعى على ذلك • وقال النووى الصواب أنه لا يكفر اذا لم يكن له نيـة •

ونقل الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة أن الفاسق اذا سقى ولده خمرا فنثر أقرباؤه الدراهم والدنانير فانهم يكفرون وسكت الرافعى عليه وقال النووى الصواب أنهم لا يكفرون • ولو فعل فعلا أجمع المسلمون أنه لا يصدر الا من كافر • وان كان مصرحا بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب او المشى الى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها فانه يكفر • ولو صلى شخص بغير وضوء متعمدا أو فى ثوب نجس او الى غير القبلة هل يكفر ؟ قال النووى مذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يكفر أن لم يستحله • والله أعلم •

وأما الكفر بالاعتقاد فكثير جدا نحو من اعتقد قدم العـالم أو حدوث الصانع أو اعتقد نفى ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع أو أثبت ما هو منفى عنه بالاجماع كالألوان والاتصال والانفصال كان كافرا • أو استعمل

ما هو حرام بالاجماع • أو حرم حلالا بالاجماع أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب كفر • أو نفى وجوب شيء مجمع عليه علم من الدين بالضرورة كفر كذا ذكره الرافعي والنووي • هذا لكن تنبيه هوان المجسمة ملتزمون بالألوان والاتصال والانفصال وكلام الرافعي في كتاب الشهادات يقتضى أن المشهور أنا لا تكفرهم وتبعه النووي على ذلك الا أن النووي جزم في صفة الصلاة من شرح المهذب بتكفير المجسمة •

قلت وهو الصواب الذي لا محيد عنه اذ فيه مخالفة صريح القرآن قاتل الله المجسمة والمعطلة ما أجراهم على مخالفة من (ليس كمثله شيء وهو السميع البصير) وفي هذه الآية رد على الفرقتين والله أعلم •

ومن استحل الخمر • ولحم الخنزير أو الزنا أو اللواط أو أن السلطان يحلل أو يحرم ككثير من الظلمة يعتقد أن السلطان اذا غضب على أحد وأنعم على آخر من دونه من ماله أن يحل له ذلك ويدخل على الأموال والأبضاع مستحلا باذن السلطان •. وكذا من استحل المكوس ونحو ذلك مما هو حرام بالاجماع والرضا بالكفر كفر • والعزم على الكفر كفر في الحال وكذا لو تردد هل يكفر كفر في الحال • وكذا تعليق الكفر بأمر مستقبل كفر في الحال • ولو قال شخص لخطيب أو واعظ أريد الاسلام فلقنى كلمة الشهادة فقال اقعد حتى أفرغ وألقنك كفر في الحال ولو تمنى شخص أن لا يحرم الله الخمر أو لا يحرم المناكحة بين الأخ والأخت لا يكفر • بخلاف ما لو تمنى أن لا يحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فانه يكفر • والله أعلم •

مسألة قال رجل أمام سيدنا عمر ان هناك رجل كفر بعد اسلامه فقتلناه • فقال عمر هلا حبستموه في بيت ثلاثا : اللهم لم أحضر ولم آمرهم ولم أرض اذ بلغنى • اللهم انى أبرأ اليك من دمه والصحيح أنه يستتاب في الحال لحديث عائشة رضي الله عنها وغيره ولأنه حد فلم يؤخر كسائر الحدود •. فان تاب قبلت توبته لقوله تعالى « قل للذين

كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » ولقوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله » وغير ذلك من الآيات والاخبار . والا قتل لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث » الحديث . واذا قتل فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن مع المسلمين لأنه كافر لا حرمة له والله أعلم . قال :



« فصل فى عقوبة تارك الصلاة »

(وتارك الصلاة ان تركها غير معتقد لوجوبها فحكمة حكم المرتد ، وان تركها معتقدا لوجوبها فيستتاب ، فان تاب والا قتل حدا ، وحكمه حكم المسلمين) يعنى اذا امتنع شخص من فعل الصلاة نظر ان كان لكونه منكرا لوجوبها وهو غير معذور لعدم اسلامه ومخالطة المسلمين كفر لأنه جحد أصلا مقطوعا به ، ولا عذر له فيه فقد ضمن جحده تكذيب الله تعالى ورسوله ، ومن كذبهما فقد كفر ، ويقتل لقوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى وحكمه حكم المرتد فيما تقدم ، وان تركها وهو يعتقد وجوبها الا أنه تركها تكاسلا حتى خرج الوقت فهل يكفر ؟

قيل نعم لقوله عليه الصلاة والسلام « بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة » . رواه مسلم وأخذ به خلائق : منهم على بن أبى طالب رضى الله عنه والسيد الجليل عبد الله بن المبارك ، وكذا اسحق بن راهويه ، ورواية عن الامام أحمد والصحيح .

وبه قال الجمهور أنه لا يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث :

كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان ، وقتل نفس بغير حق » ولقوله عليه الصلاة والسلام « من شهد أن لا اله الا الله وأن محمد رسول الله وأن عيسى عبد الله وكلمته ألقاها الى مريم وروح منه وأن الجنة حق ، وأن النار حق أدخله الله الجنة على ما كان من عمل » رواه الشيخان .

ولأن الكفر بالاعتقاد ، واعتقاده صحيح ، والحديث الذى استدل به من قال بالتكفير محمول على جاحد الوجوب ، فعلى الصحيح يستتاب لأنه ليس بأسوأ حالا من المرتد ، فان تاب ، وتوبته أن يصلى والا قتل بضرب عنقه على المذهب لقوله صلى الله عليه وسلم « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة » .

وقيل يضرب بالخشب الى أن يموت ، وقيل ينخس بحديدة الى أن يصلى أو يموت ، فاذا مات غسل ، وصلى عليه ، ودفن فى مقابر المسلمين لأنه مسلم •

وقيل لا يغسل ، ولا يصلى عليه ، ولا يرفع نعشه ويطمس قبره اهانة له باهماله هذا الفرض الذى هو شعار ظاهر فى الدين والله أعلم •

* * *

أسئلة وتمرينات

س ـ ما حكم قاطع الطريق وما الدليل عليه والى كم قسم ينقسم قاطع الطريق ؟

س ـ وما جزاء كل قسم ومن الذى يضمن ما أتلفته الدابة •

س ـ من هم أهل البغى وما شروط قتالهم وماذا يفعل باسرائهم وأموالهم •

س ـ ما حكم من ترك الصلاة عمدا عالما بوجوبها •

س ـ ما حكم من ترك الصلاة كسلا أو جاهلا بوجوبها •

فهرس

الصفحة

	الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب : ١٩٩٣/٥٧٢٠

دار التوفيق النموذجية
للطباعة والجمع الآلى
الأزهر ٣ ميدان الموصلى
خلف جامع الأزهر



الثمن ٣٠٠ قرش